



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

LA SANCIÓN DE SERVICIOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN LA LEY 20.084: ANÁLISIS Y PROPUESTAS A LA LUZ DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y EL DERECHO COMPARADO

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de Chile

Autor: Bastián Fernández Espinoza.
Profesor guía: Álvaro Castro Morales.

Santiago de Chile

2018

A mi mami, el motivo y la razón por la que estoy aquí.

ÍNDICE

Introducción.

1) Justificación.	7
2) Hipótesis.	12
3) Objetivo general.	13
4) Objetivos específicos.	13
5) Metodología de trabajo.	13

Capítulo uno: La Justicia Restaurativa.

1) Breve reseña histórica.	17
2) Concepto, objetivos y principios fundamentales.	20
3) Impacto de la JR en los SBC.	24

Capítulo dos: Los SBC en la ley 20.084.

1) Contexto general ley 20.084. Mensaje e historia fidedigna de su establecimiento.	29
2) Marco legal de los SBC.	30
3) Análisis crítico. Falta de contenido y ausencia de lógicas restaurativas.	
a. Escasa regulación de los objetivos y condiciones de la sanción.	33
b. Problemas con el consentimiento del menor.	34
c. Ausencia de lógicas restaurativas.	35

Capítulo tres: Los SBC en el derecho comparado (España y Costa Rica).

España.

1) Contexto general Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor.	37
2) Marco legal de los SBC.	38

Costa Rica.

1) Contexto general Ley de Justicia Penal Juvenil.	43
--	----

2) Marco legal de los SBC._____	44
3) Ley de Justicia Restaurativa._____	48
Principales elementos a destacar con la ley chilena._____	53

Capítulo cuatro: Conclusiones y propuestas de mejora del artículo 11 de la LRPA en base a lógicas restaurativas y el derecho comparado.

1) Inclusión de objetivos y principios específicos de SBC._____	57
2) Elaboración del programa de ejecución según lógicas restaurativas como requisito del consentimiento._____	59

Bibliografía.

RESUMEN.

El presente trabajo tiene como objetivo general el de plantear mejoras a la regulación de la sanción de Servicios en Beneficio de la Comunidad en la Ley Penal Juvenil del año 2005, a partir de lo analizado desde la teoría de la Justicia Restaurativa y el derecho comparado, específicamente los países de España y Costa Rica.

Para alcanzar este objetivo, en el primer capítulo se hará un breve repaso sobre la teoría de la Justicia Restaurativa, revisando sus orígenes históricos y su evolución, pero principalmente sus principios y las prácticas en las que se refleja.

En el segundo capítulo, se analizará la regulación de la sanción de Servicios en Beneficio de la Comunidad en la ley 20.084, evidenciando los principales problemas y carencias que presenta.

En el tercer capítulo, se expondrán los principales aspectos de la regulación de la misma sanción comentada en las legislaciones de España y Costa Rica, por separado, mostrando cuáles serían los elementos a tomar en cuenta de ambas naciones para poder integrar en el sistema chileno.

Y en el cuarto y último capítulo, se presentarán las conclusiones de este trabajo, por medio de propuestas presentadas como solución al problema inicial respecto a la deficiente regulación de la medida de Servicios en Beneficio de la Comunidad.

INTRODUCCIÓN

1) JUSTIFICACIÓN.

Hace más de 11 años entró en vigencia en Chile el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, plasmado en la ley 20.084, que buscó establecer un subsistema especial de responsabilidad penal que regulara la respuesta del Estado frente a las infracciones a la ley penal cometidos por menores de edad. Esta ley vino a reemplazar el antiguo sistema de responsabilidad atenuada y a la ley de menores, que durante su vigencia intentaban configurar un subsistema penal para adolescentes, pero que sin embargo no era capaz de hacerlo, principalmente porque no se adecuaba a los estándares mínimos que el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho comparado exigían para un sistema penal juvenil, vulnerando varias de las garantías en ellos contenidos (Berríos, 2005, pp. 162 y 163). Estándares mínimos que tienen su origen principalmente en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño (CIDN), además de otros instrumentos internacionales ratificados por Chile, cuya vigencia y aplicación era y sigue siendo plena, teniendo rango constitucional en función del artículo 5to inciso 2 de la Constitución Política de la República (CPR). De esta forma, y como dicta el mismo mensaje del ejecutivo de la ley 20.084, ésta tenía por finalidad la de “reformular radicalmente la respuesta del Estado ante los actos que revisten carácter de crimen o simple delito cuando ellos son cometidos por personas menores de dieciocho años, **introduciendo, por primera vez en Chile, un sistema de responsabilidad penal especial** para los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años”.

La ley en comento se basó en principios fundamentales emanados de la doctrina y la normativa internacional, entre los que destaca como fundamental en todo el sistema el de **especialidad**. Con énfasis en esta idea, el mensaje de la ley manifestaba que “se garantiza la existencia de un sistema de justicia especializado en todas las fases del procedimiento, y durante el control de ejecución de la sanción, que aseguren la capacidad e idoneidad de los operadores del sistema para hacerse cargo de las finalidades de esta ley”. A partir del principio de especialidad, la ley 20.084 recogió otros lineamientos emanados de la CIDN, principalmente (y que tienen estrecha relación con el tema motivo de este trabajo) la excepcionalidad del recurso a la privación de libertad, que debe ser usada como última

ratio, la adecuación general de la reacción penal a la edad del adolescente, y la orientación especial de las sanciones y medidas a su reintegración (del adolescente) con una función constructiva en la sociedad (Couso, 2012, pp. 268 y 269). Estos principios obligan a los sistemas penales juveniles principalmente a dos cosas: primero, procurar evitar la intervención del sistema judicial sobre el menor (principio de mínima intervención), a través de, por ejemplo, salidas alternativas al proceso, y segundo, en caso de que la infracción cometida sea de tal gravedad que obligue al sistema a reaccionar aplicando una sanción, esta debe adecuarse a la situación particular del menor, y debe evitarse hasta el último momento la ejecución de una medida privativa de libertad (Couso, 2012, p. 269).

Estos pilares de la justicia juvenil surgen desde los estudios criminológicos realizados internacional y nacionalmente, que han instalado como conocimientos generales los perjudiciales efectos que tiene en el desarrollo del menor la aplicación de sanciones penales que no estén pensadas en su rehabilitación y resocialización. Así, Couso recoge algunos de los lineamientos que entrega la *criminología empírica*. Me limito en este trabajo a replicar lo dicho respecto al *riesgo criminógeno de la reacción penal formal frente a las primeras manifestaciones de criminalidad adolescente* (Couso, 2012, pp. 282-285), haciendo referencia al efecto estigmatizador que produce la intervención del sistema penal formal en la vida del adolescente, teniendo en cuenta la situación especial en que se encuentra en esa edad, bajo un constante forjamiento de la identidad, siendo nociva la identificación que produce la intervención del sistema judicial al encasillar al menor socialmente como un infractor; también lo dicho sobre *el efecto desocializador y criminógeno de las penas privativas de libertad en adolescentes*, produciéndose enormes efectos negativos en el menor por establecerse un encierro en plena etapa de crecimiento, afectando su desarrollo enormemente; y por último lo dicho respecto a la *mayor eficacia preventivo-especial de intervenciones especializadas, multidimensionales y breves, fuera del ámbito de la justicia, con compromiso activo del adolescente*, aquí se hace especial referencia a los programas especiales y personalizados de intervención sobre menores, que tienen mejores efectos resocializadores que la privación de libertad (Couso, 2012, pp. 282-285).

En otro de sus trabajos, el mismo Couso (2006) plantea 6 tesis que debieran seguirse para dar con una respuesta a las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes, que

resumidamente siguen la línea de: no intervenir o desestimar la causa, procurando no afectar el proceso de resocialización del menor; desestimar el caso en la justicia juvenil, derivándolo a servicios sociales regulares, alejando al menor del sistema penal formal; antes de una sanción, buscar un entendimiento entre el menor y la víctima buscando la reparación del daño; si no se puede evitar la sanción, procurar que esta sea la menos gravosa posible (ambulatoria de preferencia) y con miras a la resocialización; y como último recurso, aplicar una medida privativa de libertad solo si es necesario, y en caso de hacerlo, resguardar todos los principios ya mencionados durante su ejecución (Couso, 2006, pp. 60 y ss.).

En relación a lo que se puede considerar como una primera etapa, tomando lo mencionado por Couso, sobre las medidas no interventoras y salidas alternativas al proceso judicial, la ley 20.084 hace aplicables las normas generales del sistema penal para adultos, por lo que se puede recurrir a las salidas de suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios y el principio de oportunidad del ministerio público, además de la suspensión de la imposición de la condena en el artículo 41 de la ley, pero esto principalmente remitiéndose a las normas del sistema penal de adultos, sin mayores normas especiales para el sistema juvenil.

El texto legal también establece un catálogo de sanciones no privativas de libertad que consta de un total de seis (siete con la sanción accesoria de prohibición de conducir vehículos), detalladas desde el artículo 8 en adelante, las que son: amonestación, multa, reparación del daño, prestación de servicios en beneficio de la comunidad, prohibición de conducir vehículos motorizados, libertad asistida y libertad asistida especial. Siendo el tema de este trabajo, he decidido concentrarme en la sanción de servicios en beneficio de la comunidad, sus problemas y carencias que ha presentado en la regulación de la ley, que explicaré a lo largo de este trabajo.

La sanción de servicios en beneficio de la comunidad (SBC) está contemplada en el artículo 11 de la LRPA. La regulación de la sanción se encuentra únicamente en este artículo, que establece los requisitos básicos para que esta proceda. Sobre su extensión, se establece que no podrá superar las 4 horas diarias, sin ordenar un mínimo diario, ni un momento determinado del día en que deba realizarse, y se establece que el mínimo total de

horas trabajadas será de 30, mientras que el máximo serán 120. Importante es el requisito que establece el último inciso del artículo, en donde se exige el consentimiento del menor para que pueda imponérsele esta pena. Importante puesto que de no haber acuerdo del menor para aceptar esta pena, el juez procederá a interponer una pena de mayor intensidad, pero no privativa de libertad, las que por consiguiente serán las libertades asistidas.

Sobre la sanción que se va a analizar, corresponde hacer algunos comentarios previos en torno a su aplicación en la justicia penal adolescente. En el seminario “Justicia Juvenil: Una Visión Restaurativa” del año 2008, la doctora en derecho Alejandra Díaz Guede, presentaba algunas conclusiones de estudios realizados en algunos países anglosajones (Reino Unido, EEUU y Nueva Zelanda) en relación a la aplicación y los efectos de los SBC sobre los menores (Díaz, pp. 14 y 15). Entre otras conclusiones, se destaca el hecho de que para la mayoría de los jóvenes que realizan servicios comunitarios, ésta se cataloga como una experiencia positiva y que valió la pena realizar; también se destaca el hecho de que los SBC fueron considerados como provechosos por los jóvenes en los casos de que hayan podido adquirir nuevas destrezas, si pudieron estar en contacto con las personas que se beneficiaban de su trabajo, y si el trabajo realizado era considerado por ellos como beneficioso para sus destinatarios; y por último vale decir que el porcentaje de cumplimiento de esta sanción rondaba el 80% en los estudios analizados. Todo esto con un claro enfoque restaurativo (Díaz, 2008).

Básicamente, las condiciones de involucramiento que tiene o puede tener la comunidad en la ejecución de la sanción, el aporte que puede realizar el menor sancionado a otras personas, y lo que puede sacar como provecho y aprendizaje de estos trabajos, son cuestiones que hacen ver con muy buenos ojos la aplicación de esta sanción en desmedro de las privaciones de libertad. Todo esto bajo un necesario enfoque restaurativo y socioeducativo, que propenda a la reconstrucción de lazos sociales del menor con la comunidad (Díaz, p. 17).

Sin embargo, en relación a la regulación de los SBC en la ley 20.084, se ha planteado la posibilidad de poder reformular la regulación específica de esta sanción, apuntando hacia una redacción más detallada de ella. Así, Berríos señala (2011, p. 188) que “la mayor incidencia que han adquirido los servicios en beneficio de la comunidad, incluso por sobre

las libertades asistidas, no se condice con la escasa regulación legal que existe de su cumplimiento,” planteando que quedan indeterminadas las condiciones básicas y generales en que se cumpliría la sanción.

La ley solamente se limita a establecer tiempos totales máximos y mínimos, y el tiempo máximo diario, pero sin establecer mayormente qué días serán comprendidos como susceptibles de aplicarse la sanción, o en qué momento de estos. Tampoco se habla del lugar en que se deba cumplir, ni se obliga al juez a determinar previamente cuál será la actividad específica y en detalle que deberá realizarse, ni el enfoque que deberá tener la sanción. El enfoque si bien puede deducirse de los principios generales de la ley, no hay una clara alusión a los objetivos que debe perseguir la sanción en particular. Si bien estos asuntos son resueltos con la elaboración del programa de ejecución de la sanción, sigue presentándose el problema en torno al consentimiento del menor con la medida, ya que realmente no estará bien informado de las condiciones de ella para aceptarla. En esta misma línea se pronunció el Observatorio Legislativo del Centro UC de Políticas Públicas, en el informe que presentaron a la cámara de diputados en relación al proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, diciendo que “el proyecto desaprovecha la oportunidad de llevar a cabo una regulación taxativa de la sanción de servicio en beneficio de la comunidad. Esto resulta especialmente importante en el escenario de sanciones de menos de 6 meses y en donde la práctica ha mostrado la falta de herramientas para su aplicabilidad” (Centro UC Políticas Públicas, pp. 11).

Uno de los problemas que surge a partir de la poca regulación, además de los problemas que conlleva en la ejecución de la sanción, tiene que ver con el requisito de consentimiento del infractor que exige la ley. Desde este punto de vista y teniendo en consideración lo expresado anteriormente, ¿es posible esperar un real e informado consentimiento del menor sancionado si no se le está informando efectivamente de las condiciones específicas de la medida aplicada? (Berríos, 2011, p. 188) ¿Puede realmente hablarse de voluntad del menor si este no conoce el lugar en el que desarrollará sus labores, las condiciones en qué lo hará, qué labores serán, a cargo de quién estará, etc.? Y todo esto bajo la amenaza de que si no lo acepta, se verá más afectado a través de la imposición de una medida de mayor gravedad.

En relación a este tópico de la voluntariedad, Ester Blay Gil da el ejemplo español, señalando que “aunque no existen investigaciones empíricas realizadas en nuestro país, sí hemos constatado que en ocasiones algunos penados han aceptado inicialmente la imposición de un TBC (SBC) como forma de responsabilidad personal sustitutiva por impago de multa, pero ante una explicación detenida por parte del juez acerca del verdadero contenido de la pena se ha procedido a revocar ese consentimiento y satisfacer el pago de la multa”, haciendo notar la importancia de que el imputado esté realmente informado de las condiciones de cumplimiento de la sanción que se le propone (Blay, p. 8).

Este tópico en específico no ha sido desarrollado ampliamente por la doctrina nacional, pese a ser de suma importancia teniendo en cuenta la importancia que tienen los SBC en los menores sancionados como sanción aplicada por la LRPA. Para ejemplificar, en los 3 primeros años de entrada en vigencia de la ley, los SBC fueron aumentando en su aplicación progresivamente, hasta pasar a ser por amplio margen la sanción ambulatoria (y no ambulatoria) de mayor aplicación, con un 34.5% del total de sanciones (datos Defensoría Penal Pública). No hay trabajos que se refieran específicamente a este tema en materia juvenil, mas sí en el ámbito adulto, fuentes en las que me apoyaré para llevar a cabo este trabajo. En esta línea, existen tesis de pregrado y postgrado que se han referido a los SBC pero en el ámbito de la justicia para adultos, no en materia juvenil (Mardónez, 2016; León y Rojas, 2017), además de trabajos de académicos como el de la profesora Núñez (2004), que hacía precisamente una comparación entre los programas chileno y español, pero esto era antes de la entrada en vigencia de la ley 20.084, por lo que comparaba programas chilenos que hoy no tienen aplicación.

El objeto de este trabajo entonces, será ofrecer alternativas a la regulación de la sanción de SBC en el sistema chileno, a la luz de los planteamientos de la justicia restaurativa y a lo que contempla en sus sistemas el derecho comparado, cuestiones que se detallarán más adelante.

2) HIPÓTESIS.

La regulación de la sanción de SBC en la ley 20.084 no es suficiente, y dada la importancia y uso que ella tiene, se hace necesario pensar en ampliar su reglamentación y

determinación, proponiendo como modelos a tener en cuenta el de la justicia restaurativa y el derecho comparado.

3) OBJETIVO GENERAL.

Proponer una reforma que signifique una mejora en la regulación de la sanción de SBC en la ley 20.084, recogiendo propuestas de la doctrina y el derecho comparado.

4) OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- 1) Determinar en qué consiste y qué propuestas ofrece la teoría de la Justicia Restaurativa respecto a los SBC.
- 2) Sistematizar, analizar críticamente y contextualizar el marco legal de los SBC en materia penal juvenil en Chile y su déficit en materia de Justicia Restaurativa.
- 3) Recoger propuestas de la legislación española y costarricense como modelo del sistema de responsabilidad penal juvenil chileno respecto a los SBC.
- 4) Realizar propuestas de mejora de los SBC tomando en cuenta lo recogido del derecho comparado y las lógicas de Justicia Restaurativa.

5) METODOLOGÍA.

Para realizar la investigación del presente trabajo haré uso del método propio de las Ciencias Jurídicas, utilizando una mixtura de metodologías para poder lograr los objetivos generales y específicos.

En esta línea, realizaré un análisis de la legislación atinente al tema tanto nacional como extranjera, siendo España y Costa Rica los sistemas modelos por haber servido como ejemplo para el establecimiento de la ley 20.084 chilena, además de los instrumentos de carácter internacional, que hayan sido o no ratificados por Chile, y de toda otra norma que sea relevante para el tópico de este trabajo, para efectos de examinarla a través del método comparativo entre estos distintos sistemas, estrictamente en el ámbito legal (obviando la ejecución de la sanción de SBC, por ejemplo).

También haré uso de textos doctrinarios nacionales y extranjeros, que hayan tratado desde alguna perspectiva el tema en torno al que estoy trabajando, para poder tener opiniones de peso que sustenten lo que en este trabajo se sostendrá.

Por último, cabe decir que utilizaré el método empírico, revisando y usando datos de las distintas instituciones que funcionan tanto a nivel nacional, a saber, el SENAME, la Fiscalía, la Defensoría Penal Pública, entre otras, como a nivel internacional en los países que serán analizados.

Respecto al primer objetivo, utilizaré a autores tales como Alejandra Díaz, Marcela Gutiérrez, Paul McCold y Howard Zehr, estos dos últimos por ser voces respetadas internacionalmente como pioneros de los planteamientos de la Justicia Restaurativa, además de otros autores que resulten relevantes. Básicamente se hará un análisis dogmático de lo postulado por la doctrina, recogiendo las posibles propuestas para el sistema chileno.

Para efectos de cumplir con el segundo objetivo específico planteado, recurriré a la misma ley 20.084, su reglamento, el mensaje pronunciado por el ejecutivo y la historia fidedigna de su establecimiento. También aquí haré uso de la opinión de autores nacionales, especialmente Jaime Couso, Mario Duce, Gonzalo Berríos y Ana María Morales, por, además de ser reputados en la doctrina nacional sobre material penal adolescente, haberse referido de forma más directa al tema objeto de este trabajo. Además aquí utilizaré los datos empíricos emanados desde instituciones nacionales, como los informes de la Defensoría Penal Pública, los datos de reincidencia del SENAME, los programas para cumplir las sanciones no privativas de libertad de esta misma institución para efectos de revisar su ejecución, los boletines estadísticos anuales de la Fiscalía, entre otros.

Tanto en el objetivo 3 y 4 se utilizará el mismo método de comparación, tomando la legislación de ambos países en cuestión (la Ley de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica de 1996 y la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores en España) y los manuales existentes al respecto, especialmente, lo expresado por Javier Llobet y Carlos Tiffer en Costa Rica, y Marta Blanch en España. Todo esto teniendo siempre en cuenta los tratados internacionales firmados por Chile, especialmente la CIDN, y otros instrumentos como el Pacto de Beijing, las Reglas de Bangkok, y todo texto de derecho internacional que sea atinente al caso.

Cabe en estos 2 últimos objetivos hacer la precisión respecto al porqué de su elección como puntos de comparación, y sobre qué aspectos específicamente realizaré el estudio.

Aquí basta citar al mensaje de la ley 20.084, cuando señala que “las innovaciones recogen las más recientes innovaciones legislativas, como las contenidas en la nueva Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor de España,...y la experiencia positiva y negativa de la aplicación de leyes similares en el contexto de América Latina, especialmente la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica de 1996...” Por lo tanto, los estudios comparados que se hagan a este respecto deben necesariamente mirar a estos países que, como se declaró abiertamente, fueron usados como modelos por el legislador para producir el sistema de justicia penal juvenil chileno. Por último, el estudio lo concentraré en la comparación en torno a su redacción en la ley (qué aspectos y cuánto detalle contiene), en qué casos se aplica y principios que lo rigen, es decir, un análisis puramente legal.

CAPÍTULO UNO: LA JUSTICIA RESTAURATIVA.

En este primer capítulo, me enfocaré en dar a conocer un panorama general de lo que es la Justicia Restaurativa como teoría alternativa y relativamente reciente a la justicia penal, primero desde su origen histórico, para luego pasar a las características fundamentales de esta teoría. Aquí vale mencionar primeramente que no ha habido acuerdo total en la doctrina internacional en torno a la definición del concepto de esta idea de justicia (Zehr, p. 45), ni tampoco en torno a su carácter. Así, algunos la han considerado como una teoría filosófica con sus valores y fundamentos, otros la han querido caracterizar como una ciencia penal autónoma, aunque haga uso de otras ciencias penales, y también como una ciencia social extendiendo el ámbito que abarcaría no solamente a la resolución de conflictos penales, mientras que otros la reducen a una especie de proveedora de herramientas que se pueden usar en el proceso penal, las prácticas restaurativas, pero no como ciencia o teoría autónoma (Domingo, 2017).

Por lo tanto, no es un punto carente de discusión la cuestión sobre de qué se trata básicamente la Justicia Restaurativa. Sin embargo, sí hay un acuerdo relativamente absoluto en torno a los aspectos y las características básicas que plantea esta idea de justicia, lo que pasaré a exponer aquí (Zehr, p. 45).

Para terminar, vale decir que mi exposición irá enfocada en caracterizar de manera general la Justicia Restaurativa, por lo que tendré necesariamente que referirme esencialmente a lo que se ha planteado para la justicia penal de adultos, y no específicamente para la de menores, entendiendo que esta idea de justicia surge como una alternativa a la justicia penal convencional occidental, para luego referirme ya de manera más específica a lo que se plantea como tópico general en este trabajo.

1) BREVE RESEÑA HISTÓRICA.

Existe un relativo acuerdo en torno a los orígenes históricos de la Justicia Restaurativa (McCold, 2013; Zehr, 2010). No es relevante para este trabajo ahondar en los inicios de esta teoría, dada la extensión que pudiese tener al tomar en cuenta cada hito histórico que ha ocurrido a lo largo de los años, por lo que trataré de hacer un resumen que exponga de manera clara y sintetizada los principales momentos históricos de la evolución de la Justicia

Restaurativa, siguiendo la línea de Paul McCold en su artículo *La historia reciente de la Justicia Restaurativa* (2013).

Tanto Paul McCold como Howard Zehr sitúan los inicios de estos pensamientos en la década de los 70, y geográficamente en Norteamérica, EEUU y Canadá (McCold, 2013, p. 10; Zehr, 2010, p. 6). Aquí hay que partir señalando que la Justicia Restaurativa como teoría en la doctrina surgió después de que se fueran asentando las prácticas restaurativas como tales, es decir, en palabras del propio McCold, “la práctica precedió a la teoría”, ya que esta distinta mirada de justicia se fue aplicando para resolver conflictos antes de que se hablara de Justicia Restaurativa como una nueva doctrina (McCold, 2013, p. 11). Por tanto, cabe hablar brevemente del origen y desarrollo de las primeras prácticas restaurativas, que se consideran como “primarias” y como “plenamente restaurativas”, estas son la mediación, los círculos y las conferencias (Zehr, 2010, pp. 66-67; McCold, 2013, p. 10).

En un principio, la mediación era la principal práctica con lógicas restaurativas, y se consideraba a esta como la Justicia Restaurativa en sí misma (McCold, 2013, p. 11). La mediación es el proceso en el que un tercero imparcial facilita el diálogo entre la víctima y el ofensor, quienes hablan sobre cómo el delito afectó a la víctima, comparten información relevante, desarrollan por escrito un acuerdo de restitución, y también un plan de seguimiento (McCold, 2013, p. 11). La mediación como tal fue evolucionando hacia tres modelos generales: la mediación comunitaria, los programas de reconciliación víctima-ofensor (VORP por sus siglas en inglés) y la mediación víctima-ofensor (McCold, 2013, p. 11). Cabe mencionar que recién en 1977 surge uno de los primeros trabajos relevantes de Justicia Restaurativa, a manos de Randy Barnett, que planteaba un paradigma de esta nueva idea de justicia (McCold, 2013, p. 12). En la década de los 80 es que los centros de mediación empiezan a proliferar, primero a lo largo del país, para luego extenderse a países europeos y de Oceanía^{1 2} (McCold, 2013, pp. 13-14).

¹ Además, cabe mencionar que con la profesionalización de la labor, la cobertura de los centros de mediación se fue extendiendo a otras áreas de conflicto, como la familiar, la escolar, la laboral, etc., mientras que en un inicio tenía un claro enfoque a los problemas raciales, especialmente en su ciudad de origen, Nueva York (McCold, 2013, p. 14).

² Respecto a los VORP, es relevante mencionar su marcado origen en grupos religiosos, especialmente los grupos menonitas, que incluso se dedicaron luego a desarrollar principios de la Justicia Restaurativa, plasmado en trabajos como el de Howard Zehr, “Changing Lenses”, de 1990 (McCold, 2013, p. 15). Estos centros de mediación siguen teniendo plena vigencia hoy en día (McCold, 2013, p. 14).

Los círculos tienen un especial origen en las prácticas de culturas aborígenes de EEUU (la cultura Navajo) y Canadá (Zehr, 2010, p. 61; McCold, 2013, p. 16). De hecho, a la cultura Navajo se le atribuye el primer reconocimiento del uso de un círculo restaurativo en causas penales en EEUU en 1982 (McCold, 2013, p. 16). Se siguen dos paradigmas, uno de sanación (la ayuda a un sujeto en particular) y otro de sentencia (búsqueda común de la resolución del conflicto) (McCold 2013, p. 16). De aquí surgen los círculos de construcción de paz, que involucran a miembros de las familias de los involucrados en el conflicto, y también los círculos de sentencia, en que se busca un consenso sobre un plan de sentencia (McCold, 2013, pp. 17 y 18).

Finalmente, en las conferencias, el enfoque fue desde el principio el de la solución de conflictos de la niñez, que luego se fue extendiendo a todo el entorno de esta, especialmente los que se pueden considerar como pares (McCold, 2013, p. 19). Así, se habla de conferencias de grupo familiar, toma de decisiones dentro del grupo familiar, unidad de reunión familiar, conferencia policial y conferencia comunitaria. Esta última es la que terminó teniendo más relevancia para la Justicia Restaurativa en materia penal, dado lo mencionado del enfoque en la infancia que tenían los otros tipos de conferencias (McCold, 2013, p. 23). De esta práctica en particular es necesario mencionar que surge de manera definitiva en Nueva Zelanda, en el año 1989, debido a la revolución que hizo dicho país en materia penal juvenil, al instaurar las conferencias familiares como la principal respuesta a los delitos cometidos por jóvenes, a través de las cuales se busca adoptar acuerdos de reparación a las víctimas, pero también se busca en conjunto una sanción para el ofensor que sea útil para su rehabilitación y reinserción en la sociedad (Zehr, 2010, pp. 59-60).

Como se puede ver, la Justicia Restaurativa no es una teoría que haya sido desarrollada del todo dada la cercanía de su origen, siendo desarrollada como pensamiento hace aproximadamente 40 años. En palabras de McCold, la “práctica de las prácticas de Justicia Restaurativa está en su adolescencia en los actuales comienzos del siglo XXI” (McCold, 2013, p. 24). Es importante mencionar la evolución que ha tenido la práctica en torno a la extensión de los participantes en la resolución de conflictos, partiendo únicamente con la mediación entre la víctima y el ofensor para llegar a acuerdos que sean satisfactorios para ellos, a llegar al desarrollo del concepto de comunidad como trascendental en las prácticas

restaurativas, ampliándose el espectro de participantes a terceros que son afectados por los delitos de manera indirecta, a familiares y pares de la víctima y principalmente del ofensor, y a miembros de la comunidad involucrada³ (McCold, 2013, p. 24).

2) CONCEPTO, OBJETIVOS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.

Como ya dije antes, la definición de Justicia Restaurativa no ha sido del todo acordada por la doctrina, por lo que no es posible dar un concepto unívoco al respecto. En función de esto, daré a conocer la definición usada por Howard Zehr en su libro *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*, dada la relevancia que ha tenido el autor en el desarrollo de la teoría, y por procurar contener los principales elementos de la teoría. Señala que la Justicia Restaurativa “es un **proceso** dirigido a **involucrar**, dentro de lo posible, a **todos los que tengan un interés** en una ofensa particular, e identificar u atender **colectivamente los daños, necesidad y obligaciones** derivados de dicha ofensa, con el propósito de **sanar y enmendar los daños** de la mejor manera posible” (la negrita es propia, y así en el resto de citas textuales). Así también, Paul McCold junto a Ted Wachtel, en su texto *En busca de un paradigma: una teoría sobre Justicia Restaurativa* (2003), hablan de la Justicia Restaurativa como “un **proceso** de colaboración que involucra a ‘**las partes interesadas primarias**’, es decir, a las personas afectadas de forma más directa por un delito, en la determinación de la mejor manera de **reparar el daño causado** por el delito”. Sumado a esto, la Organización de Naciones Unidas ha adoptado una definición de Justicia Restaurativa propuesta por Tony Marshall, del consorcio de Justicia Restaurativa, en 1996, que dicta que “la Justicia Restaurativa es un **proceso** por el cual **todas las partes con un interés en un determinado delito** se reúnen para **resolver colectivamente** la manera de hacer frente a las consecuencias de la ofensa y a sus implicancias para el futuro” (McCold, 2013, p. 10).

Las tres definiciones mencionadas concuerdan en elementos básicos que se elevan como requisitos mínimos de la Justicia Restaurativa, que son principalmente el

³ Con el pasar de los años, a pesar de que todo partió como prácticas de lugares muy específicos, la Justicia Restaurativa ha tenido una mayor aceptación a nivel mundial y ha llegado a ser recomendada e impulsada por la Organización de Naciones Unidas como un potencial modelo de reforma en los sistemas penales de sus miembros, a través de, por ejemplo, el primer curso práctico de las Naciones Unidas sobre Justicia Restaurativa en el 2005, o la resolución adoptada por el Consejo Económico y Social que animaba a los países a aplicar Principios Básicos sobre el Uso de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal en desarrollo y la aplicación de la Justicia Restaurativa en sus países (McCold, 2013, p. 25).

involucramiento de todas las partes interesadas o afectadas por el delito, y que estas partes deben trabajar colectivamente para buscar una solución al problema. Además, las 3 definiciones hablan de un “proceso”, lo que es muy relevante ya que habla de la teoría como un desarrollo de etapas para la búsqueda de justicia de manera colectiva. Sin embargo, Howard Zehr incluye otros elementos que son relevantes de la Justicia Restaurativa, y que él plantea en su libro, que son los daños, las necesidades y las obligaciones surgidas por los delitos.

Dejando aparte las posibles definiciones que se puedan emplear para la Justicia Restaurativa, es necesario partir hablando de ella desde uno de los pilares o ideas principales desde las que tiene su origen, esto es, una perspectiva de los delitos no simplemente como la de una infracción de una norma jurídica, sino que como un hecho que produce daños en las víctimas y en los afectados indirectos (McCold & Wachtel, 2003, p. 3; Zehr, 2010, p. 25; Domingo, 2017, p. 75). La idea central es que con la comisión de un delito se han producido daños contra ciertas personas, lo que se amplía no solo a las víctimas sino que también a terceros e incluso al mismo ofensor, y que con la justicia se debe buscar reparar esos daños (Domingo, 2017, p. 75). Ahora, esta idea parte desde otro concepto que es fundamental en la Justicia Restaurativa y que no tiene una gran aceptación en la generalidad de los sistemas penales, y es la idea de una interconexión entre los individuos miembros de una comunidad, se considera que todos estamos entrelazados dentro de la sociedad, que existen redes que nos unen, y que con la ejecución de un delito estas relaciones se ven dañadas, no solo se afecta a las víctimas de manera individual⁴ (Zehr, 2010, p. 26). De aquí es que se incluye el concepto de comunidad, que se fue adoptando por la Justicia Restaurativa con el pasar del tiempo, como parte de ese diálogo víctima-ofensor⁵ (McCold, 2013, p. 24). La Justicia Restaurativa entonces tiene su enfoque en el daño producido por el delito, y en la necesaria reparación de ese daño hacia las víctimas y otros afectados (Zehr, 2010, p.28; Domingo, 2017, p. 75).

⁴ Ahora bien, se debe considerar igualmente que estas relaciones que se ven dañadas con los delitos son también una causa precisamente de que se haya producido la falta, entendiendo que los infractores no delinquen simplemente “porque sí” (Zehr, 2010, pp. 26, 37).

⁵ Con la ejecución de un delito, los infractores pasan a llevar no solo a la víctima de manera directa, sino también a terceros que se ven reflejados en sus comunidades de apoyo, familiares directos como indirectos, además de amigos, compañeros de escuela, vecinos, miembros de la comunidad en general, hay una “pérdida de confianza” producida por la falta, y esta pérdida de confianza requiere ser reparada, subsanando los daños causados (McCold & Watchel, 2003, p. 7).

Es desde este entendimiento del daño producido por el delito en las relaciones interpersonales que surgen los otros elementos de la Justicia Restaurativa, que son las obligaciones y las necesidades (Zehr, 2010, pp. 18 y 22). La obligación fundamental es la del infractor, de procurar reparar el daño causado por su delito, debe marcarse el hecho de la necesaria aceptación de responsabilidad por parte del infractor, asumir su culpa para poder pensar en la posibilidad de restituir (Domingo, 2017, p. 77; McCold & Watchel, 2003, p. 9). Se habla de una *responsabilidad activa del ofensor*, que éste asuma real y sinceramente la culpa que le corresponde, y por lo tanto tenga la real intención y voluntad de querer reparar el daño causado, por ello es que el diálogo directo con los afectados le ayuda a comprender de manera más completa la forma en que los dañó (Zehr, 2010, p. 30). El sistema penal convencional imperante en occidente se centra netamente en el castigo, en la retribución que corresponda dar al delincuente por el delito ejecutado, pero esto no implica de ningún modo la aceptación real de una responsabilidad de parte del infractor, ya que solamente hay un camino que puede tomar que es el de aceptar el castigo, pero no hay una conciencia del daño causado por el delito (Zehr, 2010, pp. 21-22; McCold & Watchel, 2003, p. 4). Pero sumado a la obligación de reparar el daño de parte del infractor, se entiende que éste también tiene necesidades que se evidencian con la comisión del delito, planteándose como las más relevantes, la “sanidad de heridas de su pasado que contribuyeron a su conducta delictiva actual, el fortalecimiento de sus habilidades y destrezas personales y la motivación y apoyo para reintegrarse a la comunidad” (Zehr, 2010, pp. 22 y 23).

Otro de los enfoques fundamentales que tiene la Justicia Restaurativa, es la preocupación por las víctimas. Los sistemas penales imperantes en el mundo dejan de lado a la víctima, y no toman en cuenta sus necesidades ni las consecuencias que sobre ellas tiene el delito, no formando parte por regla general de los procesos penales, ni siendo oídas para saber sus pretensiones, siendo solamente testigos del desarrollo de los mismos (Domingo, 2017, p. 74). Lo que ocurre es que en los sistemas punitivos es el estado quien se erige como víctima de los delitos, por lo tanto ejerce el castigo sobre el infractor sin tomar en cuenta a la que fue víctima directa (Domingo, 2017, p. 84; Zehr, 2010, p. 19). Al tomar el estado dicho rol, se produce un debilitamiento del sentido de comunidad, ya que ésta no tiene ninguna influencia sobre los procesos ejercidos en contra de los infractores (Zehr,

2010, p. 23). En función de esto, Howard Zehr (2010), plantea como principales necesidades de las víctimas que deben ser atendidas por los sistemas penales, *la información*, sobre los procesos y sobre el delito en sí, *la narración de los hechos*, por la importancia que puede tener para mitigar los efectos traumáticos del delito en la víctima, *el control*, y *la restitución o reivindicación*, el “quedar a mano”, que se puede lograr de una forma material (por ejemplo en casos de delitos contra la propiedad) o simbólica (principalmente con el reconocimiento del daño causado) (Zehr, 2010, pp. 20-21).

Como parte de las víctimas se consideran también a las comunidades de apoyo a los ofensores, de las que ha resultado traicionada su confianza con el delito cometido, y que requieren ser reparadas igualmente, y participar de los procesos restaurativos de igual forma, aunque con carácter secundario, siendo apoyo a los procesos de restauración, procurando no influir de mala forma en ellos, pudiendo, por ejemplo, quitar el conflicto de las víctimas más directas (McCold & Watchel, 2003, p. 8). La participación de las comunidades debe buscar además lograr ese *sentimiento de grupo* para asegurarse de evitar que en el futuro se produzcan nuevamente estas infracciones (Domingo, 2017, p. 75). Nuevamente siguiendo a Zehr, éste plantea que las principales necesidades que surgen desde la comunidad para con la justicia, son las de atender sus necesidades como víctimas, entendiendo que ha sido afectada de manera indirecta, “otorgar oportunidades para desarrollar un sentido de comunidad y responsabilidad de los unos por los otros, y motivación para asumir sus responsabilidades en pro del bienestar de todos sus miembros”⁶ (Zehr, 2010, p. 23-24, 36).

Otro pilar fundamental planteado por Zehr, es el de la participación (2010, p. 30-31). Es necesario que en los procesos restaurativos se incluya a terceros distintos a las víctimas pero que se han visto afectados de igual manera por el delito, y que tanto estos como las

⁶ Esto en el entendido de que también surgen obligaciones para la comunidad con respecto sobre todo a los infractores, siendo en parte responsables indirectos de que los lazos sociales entre estos y la comunidad estuvieran dañados desde antes de la comisión del delito

víctimas y también los ofensores, trabajen en conjunto, colectiva y participativamente en lograr una reparación del daño causado (Zehr, 2010, p. 31)⁷.

La teoría de la Justicia Restaurativa tiene también una mirada crítica de los sistemas penales punitivos, planteando la necesidad de una alternativa a las respuestas penales comunes a los delitos (Gutiérrez, 2014, McCold, 2013, Zehr, 2010). Las críticas apuntan hacia la poca preocupación que tiene el sistema penal por las personas involucradas, ya que solamente se enfoca en el castigo al infractor (Domingo, 2017, p. 74). Los sistemas penales convencionales establecen al estado como la principal víctima, lo que conlleva que las víctimas se sientan fuera del sistema con una sensación de injusticia (Domingo, 2017, p. 84; Zehr, 2010, p. 19). Se afirma también que los sistemas punitivos tienden a “estigmatizar a las personas, marcándolas indeleblemente con una etiqueta negativa”⁸ (McCold & Watchel, 2003, p. 5). Pero las principales diferencias entre ambos sistemas apuntan a los medios utilizados en torno a los delitos cometidos, y su propia concepción, ya que mientras el sistema punitivo considera únicamente la infracción de la norma, en la Justicia Restaurativa se toma en cuenta el daño producido por el delito, además de tener ambos sistemas como principal meta la reivindicación (Zehr, 2010, p. 72).

3) LAS PRÁCTICAS RESTAURATIVAS Y LOS SBC.

En esta última parte hablaré de las prácticas restaurativas y el cómo encaja dentro de estas la sanción de Servicios en Beneficio de la Comunidad, y cuál debería ser su caracterización en base a estos principios.

Howard Zehr (2010) y Paul McCold junto a Ted Watchel (2003) plantean la gradualidad de las prácticas restaurativas, existiendo prácticas *plena, mayor, parcial y potencialmente restaurativas*, y las derechamente *seudo o no restaurativas* (Zehr, 2010, p. 67). En esta línea, Zehr plantea seis preguntas clave para poder determinar el nivel de restaurativa de la práctica que se analiza, en resumen, estas apuntan a: 1, la atención que

⁷ Pero aparte de enfocarse en el daño como elemento fundamental, la Justicia Restaurativa también se pretende hacer cargo de las causas de los delitos. Los planes surgidos desde los procesos restaurativos requieren tanto elementos de reparación como de prevención del delito, lo que va enfocado al infractor (Zehr, 2010, p. 37).

⁸ Sin embargo se señala también que existen concordancias entre los sistemas punitivos y restaurativos, por ejemplo, ambos sistemas condenan moralmente la infracción de la norma, no existe una justificación o un “perdonazo” sobre la acción, y por lo tanto, en otro elemento en común, se promueve la aceptación de la responsabilidad del infractor (Domingo, 2017, p. 85).

tienen sobre los daños, las necesidades y las causas de la ofensa; 2, la preocupación por la víctima; 3, la aceptación de responsabilidad del ofensor; 4, el involucramiento de todas las partes; 5, las oportunidades para dialogar y tomar decisiones participativamente; y 6, el respeto a las partes involucradas (Zehr, 2010, p. 67). De forma similar, McCold y Watchel (2003), plantean tres elementos determinantes para poder afirmar que una práctica sea plenamente restaurativa, estos son, la reparación del daño a las víctimas, el acuerdo de las comunidades de apoyo, y la aceptación de responsabilidad del infractor, teniendo estos tres elementos juntos se puede hablar de práctica “completamente restaurativa” (McCold & Watchel, 2003, pp. 9-10). Las prácticas que cabrían dentro de las denominaciones de plena y completamente restaurativas son la mediación víctima-ofensor, las conferencias y los círculos (McCold & Watchel, 2003, p. 9). Y estos debieran ser los elementos, de modo general, que debiese cumplir una práctica para considerarse restaurativa.

La mediación es el proceso en el que un tercero imparcial dirige un diálogo entre la víctima y el ofensor, buscando desarrollar acuerdos de reparación del daño causado por el delito (McCold, 2013, p. 11). Es común que en estas prácticas se realice un trabajo previo con las partes de manera individual, para así, entre otras cosas, obtener su consentimiento para participar del proceso (Zehr, 2010, p. 57). En las conferencias se amplía el número de participantes, haciéndolo extensivo a familiares principalmente, pero también a otras personas que tengan interés en el daño causado por el delito, como los familiares de los ofensores (Zehr, 2010, p. 58). Además, se dice que estas conferencias asumen un rol de tribunal, lo que implica que deben hacerse cargo de todo el proceso y de todo lo venidero, debiendo tener elementos de prevención y en algunos casos de sanción, haciendo partícipe a funcionarios de la justicia y a los defensores de la víctima y el ofensor (Zehr, 2010, p. 60). Los círculos funcionan con una dinámica en que los participantes se disponen de manera circular, y van hablando cuando tienen en su mano la “pieza para hablar”, y se realizan bajo la guía de un facilitador, llamado generalmente “guardián del círculo” (Zehr, 2010, pp. 61-62). En los círculos de amplía al máximo los que participan activamente en la resolución de los casos, comprendiendo funcionarios del sistema judicial y a miembros de la comunidad como parte fundamental, además de la víctima, ofensor, y sus familiares y defensores (Zehr, 2010, p. 62),

Respecto a los SBC, Howard Zehr los califica como “*potencialmente restaurativos*”, esto tomando en cuenta la forma en que actualmente se aplica en la generalidad de los sistemas penales, que lo plantean principalmente como una sanción alternativa al encarcelamiento, pero alejado de lógicas restaurativas (Zehr, 2010, p. 69). En esa línea, plantea que podría considerarse como una práctica restaurativa importante dentro de los sistemas si la aplicación de la medida fuera a consecuencia de un proceso colaborativo entre las partes involucradas (infractor, víctimas, familias, comunidad), dando el ejemplo de su aplicación en Nueva Zelanda, en que se puede aplicar la sanción a raíz de una conferencia familiar, en donde se tuvo la participación de los afectados directos e indirectos, la naturaleza de la sanción guarda relación con el delito y el daño causado, y se desarrolla también un plan de cumplimiento y de supervisión (Zehr, 2010, p. 70).

La doctora en derecho Alejandra Díaz, en su exposición “*Los Servicios en Beneficio de la Comunidad para jóvenes infractores en Chile y la prevención de la reincidencia: enseñanzas desde la Justicia Restaurativa*” (2008), parte también señalando esta idea anteriormente mencionada, sobre la condición de “parcialmente restaurativa” de la sanción de SBC (Díaz, 2008, p. 1 y 3). Aquí hace uso del esquema de McCold y Watchel (2003) que mencioné anteriormente, llegando a la conclusión de que los SBC son prácticas parcialmente restaurativas, ya que implican un encuentro entre el ofensor y la comunidad de modo general, sin incluir necesariamente a la víctima, y sin determinarse claramente si esa comunidad será la que se vio afectada por el delito o si será otra (Díaz, 2008, p. 3). Por lo tanto, se plantean algunos elementos clave que deberían considerarse en los SBC para poder tenerlos como práctica restaurativa. Entre estos elementos, se cuenta primeramente el contacto con la víctima, ya que en Chile eso no es considerado, y es uno de los elementos principales que se requieren para poder hablar de Justicia Restaurativa. El contacto con la víctima se plantea como bueno por la sensación de satisfacción y la de haber alcanzado justicia con la que queda cuando se hace parte de los procesos, además de los buenos efectos que puede tener en el infractor en relación a la reincidencia, estableciéndose una relación entre ambos factores (Díaz, 2008, pp. 7, 13 y 16). Díaz cita a Gill McIvor, en su texto *Sentenced to serve* (1991), en donde muestra algunas conclusiones de los estudios realizados en Nueva Zelanda respecto al cumplimiento de sanciones en beneficio de la comunidad para adolescentes, señalando, entre otras cosas, que los jóvenes perciben los

SBC como provechosos en la medida que “puedan adquirir nuevas destrezas o habilidades, puedan estar en contacto con las personas beneficiarias de su trabajo, y si realizan un trabajo que perciban como significativamente beneficioso para sus destinatarios” (Díaz, 2008, p. 15). También la doctora señala otro de los elementos que más atrás nombré, la recomposición de lazos sociales dañados, siendo este uno de los enfoques que debe tener esta sanción, lo que se cumple con el servicio prestado a la comunidad, como una forma de reparar el daño, pero además de recomponer mutuamente y en conjunto las relaciones dañadas por el delito, entendiendo además que dichos lazos ya estaban descompuestos desde antes, y que ello es de hecho causa de la comisión del acto (Díaz, 2008, p. 17).

En relación al punto de la responsabilidad que el infractor asume, se afirma que se requiere: “que el sujeto perciba un nexo causal entre el hecho dañoso y la respuesta; que reconozca que estuvo mal; que haya tenido la intención de cometer ese hecho; y por último, que la responsabilidad sea equitativa”, es decir, una visión amplia de responsabilidad, en el sentido de que todas las partes involucradas tienen un grado de ella (Díaz, 2008, p. 20-21).

Díaz plantea en sus conclusiones que la sanción de SBC podría mejorar en su aplicación si se le incluyen ciertos componentes, como que el joven tenga contacto con los beneficiarios del servicio ofrecido; que sienta que el trabajo le brinda nuevas habilidades a él mismo, que le sea útil; y por último, que el trabajo se perciba como una sanción legítima (Díaz, 2008, p. 23). Y se señala además que se pueden aumentar los niveles de cumplimiento a través de la existencia de programas específicos asociados a la implementación de la pena, que la cantidad de restitución (a través del servicio) sea pequeña, y que el joven sienta que el trabajo es útil a la comunidad y a él mismo (Díaz, 2008, p. 23). Todos estos elementos son claves para poder alcanzar la **voluntariedad** del joven en la realización del servicio, es decir, que su cumplimiento sea plenamente intencional, lo que además es un requisito establecido por la ley (Díaz, 2008, p. 24).

CAPÍTULO DOS: LOS SBC EN LA LEY 20.084.

Luego de haber revisado los aspectos principales de la teoría de la Justicia Restaurativa, su reciente origen, sus características y elementos principales y su aplicación en la sanción de SBC, toca en este segundo capítulo revisar y analizar la regulación de la sanción en la ley chilena en función de lo dicho por ciertos autores de la doctrina nacional y lo explicado en el capítulo uno.

1) CONTEXTO GENERAL LEY 20.084.

La ley 20.084 que *Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por infracciones a la Ley Penal*, fue promulgada el 28 de noviembre de 2005 y publicada el 07 de diciembre del mismo año. Esta nueva ley surgió en el marco de la “*reforma integral al sistema de protección y justicia de la infancia*”, que se sumó a otras reformas legales, como la creación de los tribunales de familia, la nueva ley de protección de los derechos de los niños, la reforma a la ley de subvenciones y la redefinición orgánica del Servicio Nacional de Menores (Berríos, 2005, p. 161). La reforma se dio en un marco generalizado de críticas al sistema chileno de responsabilidad adolescente vigente a la época (Berríos, 2005, p. 162). Las críticas apuntaban principalmente al aspecto de las garantías y derechos que se vulneraban con la “Ley de Menores” (ausencia del derecho a defensa, carencia de un real debate contradictorio sobre el hecho ilícito, y ausencia generalizada de garantías penales), y al ámbito de su ineficiencia para el control de los delitos cometidos por menores (Berríos, 2005, p. 162). Así, una de las principales fuentes a las que se adecuó la nueva ley fue precisamente la Convención de Derechos del Niño (CDN), procurando aplicar sus principios fundamentales aplicables en materia penal juvenil (Berríos, 2011, p. 165-168).

En la línea de estas mismas críticas, el mensaje de la ley 20.084 (extraído de <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5762/>) se proponía “la **completa reformulación de las leyes y políticas relativas a la infancia y la adolescencia** de modo de adecuarlas a los nuevos requerimientos jurídicos y sociales del país y, en especial, a los

principios y directrices contenidos en la Constitución Política de la República, la **Convención Internacional sobre los Derechos del Niño**”⁹

En relación a los principios, el mensaje de la ley 20.084 dice que ésta se basa en el “**principio de responsabilidad** según el cual el adolescente es un sujeto que, si bien es irresponsable, se le puede exigir una responsabilidad especial adecuada a su carácter de sujeto en desarrollo” (Berríos, 2005, p. 164). También reafirma la vigencia para los adolescentes del principio de legalidad, el de tipicidad, el de mínima intervención, la existencia de un sistema de justicia especializado, el interés superior del niño, y las sanciones con fines de responsabilización, prevención y orientación, además de aplicar la privación de libertad como último recurso.

Finalmente, dentro del marco legal, hay que mencionar el decreto 1378 del ministerio de Justicia que establece el Reglamento de la ley 20.084, promulgado el 13 de diciembre del 2006 y publicado el 25 de abril del 2007. Este tiene por finalidad principal regular la ejecución de las medidas y sanciones de la ley 20.084. Se señala como principios reguladores de la ejecución, en el párrafo 1° sobre principios normativos, el del interés superior del niño, la igualdad y no discriminación arbitraria, el derecho a la información de derechos y deberes, el derecho a la asistencia jurídica, a petición, a la confidencialidad y reserva, entre otros específicos enumerados en el artículo tres.

2) MARCO LEGAL DE LOS SBC.

El artículo once de la ley 20.084 establece la sanción que es objeto de este trabajo, los servicios en beneficio de la comunidad. Aquí hay que destacar ciertos elementos que definen el carácter de esta sanción: lo primero es que se trata de actividades no remuneradas, esto implica que no hay un afán de lucro por parte de quien es sometido a esta, sino que de servicio. Luego dice que serán prestadas en favor de la colectividad, aunque sin definir mayormente en esto, por lo que se podría entender tanto como la comunidad más cercana al menor infractor, como a una que no tenga directa relación con

⁹ Más adelante señala que la “actual legislación de menores, en no pocas materias, entra en contradicción con disposiciones de la Constitución y de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, también que “el sistema especial de menores ha terminado por desmedrar su posición jurídica” y que existe “un amplio consenso de la necesidad de reformularlo completamente”.

él, y dice también que se prestará a personas en situación de precariedad, de nuevo sin especificar mayormente, pero según el cómo se entiende la palabra, debe verse enfocado mayormente en el sentido de carencia económica. En el segundo inciso habla sobre la duración de la sanción, que no podrá extenderse por más de cuatro horas diarias, sin establecer un mínimo, y el tiempo total de trabajo deberá ser de mínimo 30 horas y máximo 120. Además, en este inciso se señala que el carácter de la sanción deberá ser compatible con la actividad educacional o laboral que el adolescente realice.

Hay que decir que regulación de la sanción en la ley es bastante escasa, ya que solamente se hace referencia directa a ella en este citado artículo 11 de la ley 20.084. No hay mención expresa a ella en la ley 20.032, que regula a la red de colaboradores del SENAME encargados de ejecutar las sanciones de la ley 20.084 y su régimen de subvención. Respecto al reglamento de la ley 20.084, sumado a lo ya dicho en el anterior apartado sobre los principios, éste tiene como principal función la de establecer las normas específicas para regular la ejecución de las sanciones y medidas impuestas por la ley 20.084, sin embargo, se debe mencionar el hecho de que la mayor parte de su contenido apunta principalmente a la regulación de las sanciones privativas de libertad y el funcionamiento de los centros privativos de libertad (artículo 49 en adelante). Solamente hay una mención específica a la sanción de SBC, contenida en la letra d) del artículo 47 de la norma, referida al incumplimiento de la sanción impuesta, ordenando que deberá informarse especialmente el incumplimiento consistente en *la inasistencia a prestar el servicio ordenado*, para aplicación del artículo 51 de la ley 20.084.

Sin embargo, el reglamento de la ley 20.084 regula la ejecución de las sanciones no privativas de libertad de manera conjunta, en su título IV, además de hacerse aplicables las disposiciones comunes a los centros y programas del título III. Entre estas disposiciones comunes, se destacan, para los intereses de esta tesis, la del control jurisdiccional de la ejecución de las sanciones de acuerdo al artículo 50 de la LRPA (art. 32), la creación del expediente de ejecución necesario para toda imposición de sanciones o medidas (art. 35), el registro de los participantes del programa (art. 36), y el informe de cumplimiento de la sanción (art. 37). Como ya dije, el título IV del reglamento regula de manera conjunta la *administración de sanciones y medidas no privativas de libertad*. Lo principal a destacar

aquí es que el reglamento no regula de manera específica la ejecución de ninguna de las medidas no privativas de libertad, sino que hace entrega de tal función a la creación de “programas de instituciones colaboradoras acreditadas ante el Servicio Nacional de Menores, en conformidad a lo dispuesto en la ley n° 20.032 [...] Cada uno de estos programas estará a cargo de un director que será el responsable de su ejecución técnica y administrativa” (art. 39). El art. 40 le otorga al SENAME el deber de llevar un “registro actualizado de los programas existentes en cada comuna del país” que se encargan de ejecutar sanciones¹⁰.

Respecto a la determinación de esta medida como sanción, deben mencionarse los artículos 20 de la LRPA en adelante. El art. 20 habla sobre la finalidad de las sanciones, destacándose aquí dos aspectos, uno de la aceptación de responsabilidad del menor al manifestar que estas sanciones tienen la finalidad de “hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan”, y otro sobre la finalidad “socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”, esto muestra la aplicación del principio de resocialización y de responsabilidad. En el artículo 21 y 23 es que se define la sanción que deba aplicarse según el delito cometido. La regla general es que se aplica la sanción impuesta por el código penal (que actúa plenamente de manera sustantiva) con una rebaja de un grado, y desde ahí se revisa la sanción aplicable (art. 21). Así, el artículo 23 indica que la sanción de Servicios en Beneficio de la Comunidad se podrá aplicar a los delitos que conlleven una eventual sanción privativa de libertad que llegue hasta los tres años, si se superan los tres años como eventual sanción, se aplican medidas más gravosas, como las libertades asistidas y las internaciones en regímenes cerrados y semi-cerrados.¹¹

¹⁰ Los arts. 42 y 43 son relevantes, ya que establece, primero el art. 42, el deber de “contar con una formación profesional compatible, así como experiencia práctica” para los encargados de desarrollar los programas, y tener una “formación que le permita desempeñar sus funciones de manera especializada”, mientras que el art. 43 habla del marco de intervención de los programas. Este artículo es importante puesto que ordena que el programa debe “desplegar acciones socioeducativas orientadas a la responsabilización del adolescente [...] su habilitación mediante el fortalecimiento de competencias, habilidades y capacidades para el desarrollo de un proyecto de vida alternativo; y oportunidades para su inserción social, mediante actividades como capacitación laboral, inserción y reinserción escolar, empleabilidad juvenil y otros programas socioeducativos”. Por último, se destaca el art. 46 respecto a la participación de los padres “en el trabajo con el adolescente” (padres u otro adulto responsable del menor), dándole relevancia al rol de los adultos responsables del menor.

¹¹ Para la determinación de la sanción aplicable, el juez deberá tomar en cuenta los criterios del artículo 24, que son la gravedad del delito, la participación del menor y su grado de ejecución, las agravantes o atenuantes, la edad del menor, la extensión del mal causado, y la “idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración”.

Por último, cabe mencionar el texto elaborado por el Departamento de Justicia Juvenil del SENAME el 2017, específicamente por Virginia Mella Pérez, titulado *Orientaciones técnicas programa Servicios en Beneficio de la Comunidad y Reparación del Daño*. En este se establecen los elementos principales que deben cumplir los programas elaborados por los organismos colaboradores del SENAME que se encargan de ejecutar las sanciones de Servicios en Beneficio de la Comunidad y Reparación del Daño, como los principios orientadores, requisitos para ingresar al programa, formas de término de la participación, objetivos perseguidos, etc. Sin embargo, este texto no será parte del análisis de este trabajo puesto que me limitaré al análisis legal de la sanción, considerando que este texto no tiene el mismo peso que la ley, sino solamente a modo de recomendación por parte del SENAME.

3) ANÁLISIS CRÍTICO. FALTA DE CONTENIDO Y AUSENCIA DE LÓGICAS RESTAURATIVAS.

En este último número de este segundo capítulo pasaré a desarrollar las principales críticas que se le pueden hacer a la regulación de los SBC en la ley 20.084 y demás textos legales relevantes. Vale mencionar aquí que estas críticas fueron ya mencionadas en la introducción de este trabajo como parte de la presentación del problema, por lo que aquí lo haré de manera breve y concisa.

a. Escasa regulación de los objetivos y condiciones de la sanción.

El primer aspecto que hay que destacar es lo que ya mencioné brevemente en el apartado anterior cuando hice la sistematización del marco legal de los SBC, y esto es que solamente se encuentra regulado en el artículo 11 de la LRPA, sin haber una mayor mención dentro de la misma ley ni en el reglamento de esta, ni tampoco en otra norma especial. Las orientaciones que elabora el SENAME son las que determinan en mayor detalle las condiciones bajo las que debe cumplirse la sanción, pero estas no tienen rango legal ni tampoco de norma administrativa. El artículo 11 de la LRPA solamente se limita a establecer ciertos contenidos mínimos para su ejecución, pero sin entrar en mayor especificación de la misma. Entre estos están la extensión de horas totales mínima y máxima que debe cumplir el menor, que va desde las 30 a las 120, pero no se especifica

cuál sería la distribución de horas diarias de trabajo, ni en los días en que preferentemente se trabajará, solamente mencionando que la actividad debe ser compatible con las actividades educativas o laborales del menor. Esto quiere decir que queda indeterminado inicialmente cuál sería el tiempo en que el menor estaría cumpliendo la sanción, lo cual podría presentar incongruencias entre la duración de la eventual sanción que de acuerdo al código penal se impondría y la duración total de los SBC. Respecto al horario diario, solamente se dice que no podrán superarse las cuatro horas diarias, pero no se habla de una duración máxima semanal, como ocurre en Costa Rica, lo cual podría ser problemático al imponer la jornada máxima de cuatro horas durante varios días a la semana. No hay en la ley una mención al lugar en que debiese desarrollarse el servicio, definiendo si debiese abarcar la comunidad en que se cometió el delito u otra que simplemente esté en esa situación de precariedad que la ley describe, o si habrá alguna reparación a la víctima durante la sanción. En esta línea, afirmando la falta de especificación en la regulación de los SBC, se pronunció un grupo de expertos del Observatorio Legislativo del Centro UC de Políticas Públicas, al presentar un informe a la cámara de diputados en torno a la discusión del proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, al señalar que “el proyecto desaprovecha la oportunidad de llevar a cabo una regulación taxativa de la sanción de servicios en beneficio de la comunidad” (Centro UC Políticas Públicas, 2018, p. 11). Así también lo ha manifestado precisamente uno de los autores de este informe, el profesor Gonzalo Berríos, al señalar “la escasa regulación legal que existe de su cumplimiento” (la sanción de SBC) (2011, p. 188).

Y si bien la LRPA manifiesta los principios bajo los que se rige, y su reglamento lo hace igualmente en relación a la ejecución de las sanciones, no hay una mención específica en torno a esta sanción, y principalmente, se omiten cuáles son los objetivos y fines específicos que se persiguen con los SBC, entendiendo que no pueden simplemente hacerse aplicables los principios y fines generales que manifiesta la ley para sus sanciones, ya que cada una de estas tiene características y elementos distintos.

b. Problemas con el consentimiento del menor.

Todos los elementos ausentes en la regulación de los SBC tienen importancia cuando se aprecia el último requisito del artículo 11 de la LRPA, que es el *acuerdo del condenado*, y

que en caso de no existir este acuerdo, la sanción deberá reemplazarse por una más gravosa no privativa de libertad. En este sentido, plantea el profesor Berríos la dificultad existente para que el menor pueda tener un real consentimiento sobre la sanción aplicada, en función de que los elementos principales que conformarán la sanción no estarán determinados si no luego de que ésta sea aceptada por el menor (Berríos, 2011, p. 188). Al quedar al arbitrio del juez, al momento de dictar sentencia, los elementos generales de la sanción, no es posible pensar en que haya una real e informada voluntad del menor de querer someterse a esta sanción, ya que simplemente no sabe con certeza a lo que se enfrentará en el futuro. Y en caso de que no quiera aceptar esta sanción en función de la indeterminación de la misma, esta será cambiada por una más gravosa, lo cual tiene más bien un carácter de castigo sobre el menor por el rechazo de la sanción inicial. Difícil es exigirle al menor que acepte de manera consciente una sanción como esta sin tener claridad respecto a qué días deberá cumplirla, en dónde, a favor de quiénes, y otros elementos.

c. Ausencia de lógicas restaurativas.

A modo general, lo primero es señalar que el enfoque restaurativo de justicia no está presente de forma expresa en la LRPA ni en normas aledañas, no forma parte de sus principios ni enfoques. Por lo tanto, en definitiva, la Justicia Restaurativa no se encuentra en el sistema penal juvenil chileno. Y en particular con los SBC, no hay un contacto directo con la víctima, ni como proceso a la determinación de la sanción ni en su ejecución. Pese a esto, las prácticas específicas que establece la ley podrían de algún modo ser restaurativas o tener un enfoque así. En relación a los SBC, en esta línea se pronuncia Alejandra Díaz, al decir que los SBC en general tienen un enfoque retributivo, o en menos cantidad, rehabilitador, pero no restaurativo, por lo que este paradigma no es algo usado de manera común (Díaz, 2008, p. 1-2). Como ya lo mencioné antes, para Howard Zehr, los SBC son “*potencialmente restaurativos*”, en función de que el cómo se practican actualmente en los sistemas penales del mundo, no tienen ese enfoque, pero sí lo tendrían si es que realmente se procura una participación activa de las partes involucradas (lo que ya se ha dicho, infractor, víctima, comunidad) (Zehr, 2010, p. 70), y así también para Díaz, haciendo uso del esquema elaborado por McCold y Watchel (2003), los SBC entrarían en la categoría de “*parcialmente restaurativos*”, al no incluir a la víctima dentro del proceso (Díaz, 2008, p.

3). Pero en base a estos dos similares planteamientos, se puede plantear que los SBC podrían ser una práctica plenamente restaurativa en caso de que se incluyeran los elementos clave para ello.

CAPÍTULO TRES: LOS SBC EN EL DERECHO COMPARADO: ESPAÑA Y COSTA RICA.

Habiendo planteado cuáles son los principales problemas que presenta la regulación de la sanción de SBC en la LRPA, pasaré en este capítulo a hacer una breve exposición de los principales elementos que conforman el sistema de justicia penal juvenil español y costarricense, específicamente respecto a la sanción de SBC. Cabe recordar lo ya dicho anteriormente en este trabajo, que la elección de estos países como parámetros de comparación para el sistema penal juvenil chileno tiene su justificación principalmente en la declaración que hace el mensaje de la ley 20.084 respecto a la relevancia que tuvieron ambas naciones al momento de la elaboración de ésta. Y como segunda cosa, es necesario aclarar que este será un análisis comparativo estrictamente legal, por consiguiente, los elementos usados para trabajar serán los textos legales atinentes a los SBC en materia penal adolescente de cada país.

ESPAÑA

1. CONTEXTO GENERAL LORPM.

El sistema de responsabilidad penal juvenil español se rige por la ley 5/2000, llamada Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de Menores (en adelante, LORPM), que entró en vigencia el 13 de enero del año 2001 en España. A esto se le suma la entrada en vigencia de su reglamento el 30 de julio del año 2004, a través del Real Decreto 1774/2004 del Ministerio de Justicia, normativa que tiene como objetivo la regulación de la ejecución de las sanciones. De una forma similar a la LRPA chilena (con la presión internacional por la entrada en vigencia de la CIDN), la LORPM vino a instaurar un régimen de justicia juvenil de carácter educativo y responsabilizador en España (Blanch *et al*, 2017, p. 10; González, 2012, p. 43).

En relación a esto último, corresponde partir diciendo que mientras en nuestro país se instaló un sistema penal especial de adolescentes recién en el año 2006 con la LRPA, en España esto ya existía desde antes de la LORPM del 2001, aunque con ciertas deficiencias que era necesario adaptar y mejorar en función del avance de la justicia penal de adolescentes (González, 2012, p. 42-44). Esto llevó a que en 1992 se aprobara la ley

4/1992, que adoptó algunas de las garantías que el derecho internacional de los derechos humanos estaba planteando como requisito de la justicia penal adolescente, primando así un enfoque sancionador-educativo, además de hacer extensivas las garantías contenidas en la constitución de dicho país para la justicia penal de adultos a la justicia penal adolescente (González, 2012, pp. 45-46)¹². Sin embargo, la ley 5/2000 del año 2001 adoptó otras importantes medidas con marcados intereses desjudicializadores, como la mediación como una alternativa a la vía judicial, la reparación del daño, la reparación de la víctima y la extracción del menor de la justicia penal formal, reduciendo las sanciones y prefiriendo vías alternativas, y predominando siempre como principio rector el interés superior del menor (González, 2012, p. 47).

En el número 6 de la exposición de motivos de la ley 5/2000, se declaran algunos de los principios que inspiraron la elaboración de ésta, destacando la “naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables, el reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor¹³

2. MARCO LEGAL DE LOS SBC.

En el número 15 de la exposición de motivos de la LORPM se menciona la sanción de SBC y los elementos principales de ésta, que son el necesario consentimiento del menor para imponer la sanción, la obligación de determinar previamente el número de sesiones a cumplir, que sea en beneficio de la colectividad en su conjunto o en personas en situación de precariedad y que, preferentemente, la naturaleza de la actividad realizada tenga relación con los bienes jurídicos afectados por el delito. Luego en este número, se dan a conocer los objetivos que se buscan con la imposición de la norma, diciendo que “el menor ha de comprender, [...] que la colectividad o determinadas personas han sufrido de modo

¹² Esta ley marcó el rumbo para la posterior aprobación de la ley 5/2000, que es la vigente actualmente, porque adoptó por primera vez los principios que el derecho internacional de los derechos humanos estaba exigiendo, dejando atrás las visiones retributivas y punitivas que existían previamente (González, 2012, p. 46). En esta línea, incluyó, por ejemplo, el derecho a recurrar, el derecho a un proceso contradictorio, la separación de funciones de investigación y juzgamiento, la ampliación del abanico de sanciones aplicables, entre otras. (González, 2012, p. 45-46).

¹³ La LORPM sufrió una modificación en el año 2006 mediante la ley Orgánica 8/2006 del 04 de diciembre, entrando en vigor el 05 de febrero de 2007, que se considera contradictoria con los principios que regían al sistema de manera inicial, ya que tuvo (la reforma) un enfoque punitivo-represivo, distinto al enfoque educativo-responsabilizador de la ley originalmente (Blanch, 2017, p. 10).

injustificado unas consecuencias negativas derivadas de su conducta [...] actuó de modo incorrecto, que merece el reproche formal de la sociedad, y que la prestación de los trabajos que se le exigen es un acto de reparación justo”.

Ya en el contenido de la ley, la sanción de SBC está definida en la letra k) del artículo 7.1 del Título II sobre la *definición de las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores y las reglas generales de determinación de las mismas*. La redacción de esta letra contiene elementos similares al chileno y son los mismos que se nombraron inicialmente en la parte de la exposición de motivos de la ley, pero es bastante breve, ya que es en el reglamento en donde se encuentra el detalle de su regulación. Aquí solamente se señala, reiterando lo dicho antes en la exposición de motivos, el elemento del consentimiento del menor para la imposición de la medida, el que consista en actividades no remuneradas y que deben apuntar a un interés social o a personas en situación de precariedad (no menciona la preferencia de que se relacionen la actividad y los bienes jurídicos afectados por el delito). Otros elementos de la imposición de la medida se regulan de forma repartida en otros artículos de la ley.

La duración de la medida está en el artículo 9, sobre el *régimen general de aplicación y duración de las medidas*. En el 9.1 se menciona que a los hechos calificados como faltas, se les podrá imponer una sanción de SBC de duración máxima 50 horas, y luego en el 9.3 se señala como regla general que la medida de SBC no podrá superar las 100 horas. Sin embargo, en el artículo 10 de *reglas especiales de aplicación y duración de las medidas*, se establecen dos directrices que para estos efectos importan, contenidas en las letras a) y b) del 10.1, ambas bajo los supuestos de delitos más graves, que indican que si el menor tiene 14 o 15 años al momento de cometer los hechos, la medida de SBC puede alcanzar las 150 horas, y si tiene 16 o 17 años, puede llegar a las 200 horas¹⁴.

Sobre la determinación de la pena, la ley 5/2000 establece en el artículo 8 el *principio acusatorio*, que consiste en que el Juez “no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular”. El 7.3 señala que para la elección de la

¹⁴ Al igual que en la ley chilena, no hay mayores descripciones sobre la ejecución de la medida en la LORPM, ya que ésta se remite al reglamento para esos detalles.

medida “se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor”, elementos que en la ley chilena están contenidos en el artículo 24, como directrices para la elección de la medida aplicable por el juez.

Otros dos puntos importantes para la determinación de la medida aplicada, son el informe del equipo técnico, cuestión contenida en el artículo 27 de la ley, y la conformidad del menor con la medida, contenida en el artículo 36. El informe del equipo técnico es requerido por el Ministerio Fiscal durante la fase previa a la audiencia de juicio, y deberá ser entregado en un plazo de 10 días, prorrogables por no más de un mes en casos de mucha complejidad¹⁵. El artículo 36 regula la conformidad del menor, trámite que parte con la información que hace el secretario judicial al menor sobre las medidas solicitadas en su contra por el Ministerio Fiscal y los hechos en los que se fundan^{16 17}.

En el capítulo III del reglamento, sobre las *reglas para la ejecución de las medidas*, se establecen las reglas comunes para todas las sanciones de la LORPM. En el artículo 6 se nombran los *principios inspiradores de la ejecución de las medidas*, enumerando 10 directrices generales, entre las destaco el “interés superior del menor, el respeto al libre desarrollo de la personalidad del menor, la aplicación de programas fundamentalmente educativos que fomenten el sentido de la responsabilidad y el respeto por los derechos y libertades de los otros, y la prioridad de las actuaciones en el propio entorno familiar y social”. En el artículo 7 se menciona de modo general la plena aplicación de todos los derechos y libertades que la Constitución, los tratados internacionales y el resto de leyes reconozcan a las personas. Un punto importante previo al inicio de la ejecución de la

¹⁵ El informe contendrá detalles sobre la “situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social, y en general cualquier circunstancia relevante a los efectos de la adopción de alguna de las medidas previstas” en la ley, además, se podrá proponer aquí una intervención socio-educativa sobre el menor, una actividad reparadora o de conciliación con la víctima, e incluso sugerir no seguir adelante con el procedimiento, por considerar suficiente el reproche producido por los trámites ya efectuados, evidencias del principio desjudicializador que inspira la ley.

¹⁶ El Juez le pregunta al menor si se declara autor de los hechos y si está de acuerdo con las medidas solicitadas y la responsabilidad civil, de estarlo, el Juez dicta sentencia de conformidad de inmediato, si rechaza la medida solicitada, solamente se revisará este punto en la audiencia, enfocándose la prueba en ello.

¹⁷ Por último respecto a la LORPM, cabe destacar el artículo 49 sobre los *informes de ejecución*, obligando a la entrega de informes del avance en la ejecución de la medida sobre el menor cuando el Ministerio Fiscal, el Juez de Menores o el defensor del menor lo requieran, y el artículo 50, sobre *quebrantamiento de la ejecución*, en que se señala que quebrantada una medida no privativa de libertad, ésta puede ser reemplazada por otra de la misma naturaleza, o por un internamiento en régimen semiabierto, de manera excepcional. Aquí hay una diferencia importante con el sistema chileno, ya que éste determina en la ley 20.084 de manera específica cuál puede ser la medida impuesta en caso de quebrantamiento de la originalmente impuesta.

medida es la elaboración del programa individualizado de ejecución que regula el artículo 10, que en el caso de las medidas no privativas de libertad, deberá formularse en el plazo de 20 días desde la designación del profesional a cargo de la ejecución de la medida. Este se regula más adelante de forma específica para los SBC.

El artículo 20 del reglamento detalla la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad. Encarga primeramente a las entidades públicas (equivalentes a los organismos colaboradores del SENAME en Chile) el deber de “proporcionar las actividades de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad” para la ejecución de la medida. En el número dos señala los requisitos generales que deben cumplir las actividades, algunos nombrados también en la LORPM, que son, tener un interés social o realizarse en beneficio de personas en situación de precariedad; relacionarse, preferentemente, con la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor; no podrán atentar a la dignidad del menor; y no estarán supeditadas a la consecución de intereses económicos. El 20.5 indica que la jornada no podrá exceder de 4 horas diarias si el menor no alcanza los 16 años, y que ésta podrá elevarse a 8 horas si es mayor de esa edad. En el 20.6 se habla sobre el *principio de flexibilidad*, que tiene el fin de hacer compatible la sanción con las actividades diarias del menor, y que ordena que en ningún caso pueda interferir con la enseñanza básica obligatoria. Para ello, el profesional designado para la ejecución deberá entrevistarse con el menor “para conocer sus características personales, sus capacidades, sus obligaciones escolares o laborales y su entorno social, personal y familiar, con la finalidad de determinar la actividad más adecuada” (20.7). Es en esta entrevista en donde se le ofertará al menor las posibles plazas disponibles para su ejecución, con “indicación expresa de su contenido y los horarios posibles de realización” (20.7). El profesional designado debe además desarrollar el programa individualizado de ejecución, el que deberá contener “las actividades a realizar, su cometido, el beneficiario, el lugar de realización, la persona responsable de la actividad, el número de horas de cada jornada, el horario y el consentimiento expreso del menor a realizar dichas actividades en las condiciones establecidas” (20.8). Este aspecto es relevante ya que se requiere del consentimiento del menor para poder establecer cada una de las condiciones y de la aprobación judicial para dar inicio a la ejecución de la medida. En el último punto 9 se señala un elemento relevante en relación al consentimiento expresado por

el menor, ya que éste puede no aceptar la propuesta, sobre las actividades a realizar o las condiciones de éstas, las que deberán ser modificadas, pero en caso de que no haya otras alternativas aceptadas, se presentará el asunto al juez, quien deberá resolver. Este es un asunto de relevancia en relación a Chile, en que no se da la posibilidad de un consentimiento informado del menor.

Por último, del reglamento me parece relevante destacar lo dicho en los artículos 12, sobre la creación de un *expediente personal del menor en la ejecución de la medida*; 13, sobre los *informes durante la ejecución*, remitidos al juez de menores y al Ministerio Fiscal, y que en la medida de SBC en específico, se elaborarán y presentarán cada 25 horas si la medida es igual o inferior a 50 horas, y cada 50 horas si la duración de la medida es mayor, además de la elaboración de un informe final dirigido al juez y al Ministerio Fiscal; 14, sobre *incumplimientos*, en que se define que incumplimiento en las medidas no privativas de libertad será la ausencia a la entrevista inicial o el de cualquiera de las obligaciones que la ley le impone según el artículo 7 de la LORPM; y 15, sobre la *revisión de la medida por conciliación*, en que se otorga la facultad al menor de querer conciliarse con la víctima o repararle el daño, en cualquier momento de la ejecución de la medida original, lo que supondría una salida alternativa a la medida impuesta.

COSTA RICA

Habiendo analizado someramente los aspectos principales del sistema de responsabilidad penal juvenil en España y específicamente la regulación que hace sobre los SBC, toca el turno ahora de Costa Rica. La estructura será la misma usada para España, con la salvedad de que en el caso de Costa Rica se analizará adicionalmente la nueva ley de Justicia Restaurativa aprobada en julio de este año 2018, en torno al impacto que pueda tener en el sistema penal adolescente de este país. Para esto último, hay que tener en cuenta que por lo reciente de la ley, no existen aún análisis doctrinales hechos por académicos de dicho país, por lo que intentaré mostrar los aspectos esenciales de la ley que puedan tener influencia en materia penal adolescente

1. CONTEXTO GENERAL LJPJ.

El sistema de justicia penal adolescente en Costa Rica se rige esencialmente por la Ley 7576 de Justicia Penal Juvenil (LJPJ) de abril de 1996, y como norma complementaria, se aprobó la Ley 8460 de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles (LESPJ) el 2005.

Los contextos previos a la entrada en vigencia de las leyes de justicia juvenil son similares a los países comentados en que se han dado estas reformas y, naturalmente, en Costa Rica ocurrió una situación similar a la que ya se relató antes respecto a Chile y a España. En esta línea, previo a 1996 no existía en el país caribeño un sistema de responsabilidad penal adolescente que cumpliera con los nuevos estándares que se estaban manejando en el ámbito internacional, especialmente con la entrada en vigencia de la CIDN, y al contrario, existía una visión cimentada sobre la “Doctrina de la Situación Irregular”, y se pasaban a llevar de manera sistemática los derechos humanos de los menores de edad (UNICEF, 2000, pp.11-12). La LJPJ, influenciada por el modelo de responsabilidad penal adolescente de Brasil (el Estatuto del Niño y Adolescente de 1990), surgió como una respuesta a la coyuntura que se había creado en el país principalmente por los medios de comunicación, dando una imagen de permanente inseguridad y aumento de la criminalidad, especialmente de los adolescentes, con una apariencia de impunidad de los infractores y falta de protección sobre la ciudadanía (UNICEF, 2000, pp. 39, 95). Frente a este supuesto aumento de la criminalidad, se hicieron reformas penales con carácter urgente que aumentaban las penas por los delitos, a través de la Ley de Aumento de las Penas (1994) y el Proyecto de Ley de Reformas Penales Urgentes (1995) (UNICEF, 2000, p. 95). Carlos Tiffer (texto *Ley de Justicia Penal Juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales*, en UNICEF, 2000, pp. 91-180), manifiesta que todas estas cuestiones respecto al supuesto aumento acelerado de la criminalidad adolescente y la inseguridad ciudadana, no eran comprobadas empíricamente, y más bien se sustentaban en la imagen que la prensa y ciertos grupos políticos apoyaban, proponiendo un aumento de las penas privativas de libertad frente a otras sanciones alternativas, con un claro enfoque punitivo y autoritario (UNICEF, 2000, p. 96). La nueva ley se basó en la “Doctrina de la Protección Integral”, procurando una protección legal y social, proponiendo un modelo responsabilizador como respuesta, e incluyendo garantías procesales mínimas, como el

derecho a defensa, la presunción de inocencia y el juzgamiento por una justicia especializada (UNICEF, 2000, p. 98). La ley se basa en la prevención especial como política criminal, procurando enfocarse en la rehabilitación del menor y su reincorporación a la sociedad, a través de medidas con fines socioeducativos, y también aplicando fuertemente el principio de intervención mínima a través de medidas desjudicializadoras, como el criterio de oportunidad reglado especialmente por esta ley, la conciliación y la suspensión del proceso a prueba (UNICEF, 2000, pp. 103-106).

No obstante lo anterior, en junio de este año 2018 se aprobó en Costa Rica la ley 9582 de Justicia Restaurativa. Esta viene a instaurar los principios de la Justicia Restaurativa en la resolución de los conflictos penales, elaborando un proceso judicial especial en materia penal de adultos y otro para adolescentes. Por lo tanto, se modificaron varios artículos de la LJPJ y la LESPJ inclusive, sin embargo, en el siguiente apartado, revisaré la legislación hasta antes de esta modificación, ya que la ley se aprobó recientemente, y ella misma señala en sus disposiciones transitorias que entrará en vigencia seis meses después de su publicación oficial, además de la posibilidad de nuevas modificaciones (ver en: <https://www.nacion.com/el-pais/politica/carlos-alvarado-firma-ley-de-justicia-restaurativa/OLSUDSWLIJC5BB4UQFRKOSBOGM/story/>), para luego hacer un breve análisis sobre esta nueva normativa de forma apartada.

2. MARCO LEGAL DE LOS SBC.

La ley 7576 de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica parte en su artículo 7 con una breve descripción de los *principios rectores* en que se fundamenta, destacando “la protección integral del menor, su interés superior, [...] y su reinserción en su familia y la sociedad”, y en el capítulo II del Título Primero, hace una enumeración con una breve descripción de *los derechos y garantías fundamentales* que deben regir la actuación de la justicia penal juvenil. Es de destacar también el artículo 44 de la ley, en que se señala que el proceso tendrá como objetivo “establecer la existencia de un hecho delictivo, determinar quién es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las sanciones correspondientes. Asimismo, buscará la reinserción del menor de edad en su familia y en la sociedad”.

La sanción de SBC está definida en el artículo 126 de la LJPJ. Esta consiste en “realizar tareas gratuitas, de interés general, en entidades de asistencia, públicas o privadas, como hospitales, escuelas, parques nacionales y otros establecimientos similares”. En su inciso segundo, se destacan ciertos elementos clave, como que se asigne “según las aptitudes de los menores de edad”, definiendo que la jornada máxima será de ocho horas semanales, “los sábados, domingos y días feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo”. Respecto a su duración, el inciso tercero señala que los servicios “deberán prestarse durante un período máximo de seis meses”, sin poner matices y dejando claro el límite máximo. No obstante, en el último inciso del artículo, se manifiesta que “la medida se mantendrá durante el tiempo necesario para que el servicio fijado se realice efectivamente o sea sustituido”. Es decir, la duración de la medida estará sujeta al cumplimiento efectivo del servicio. Un elemento importante que no está presente en la ley costarricense, mas sí en la chilena y en la española en que se enuncia como requisito, es el acuerdo del menor para aceptar la imposición de esta sanción.

Sobre la determinación de la sanción, el artículo 122 enumera seis elementos para determinar la sanción aplicable¹⁸. Este aspecto se acerca más a la norma chilena, específicamente a su artículo 24, utilizando un estilo distinto al español, en que se enuncian principios que el juez debe seguir (artículo 7.3 y 8 de la LORPM), mientras en las leyes de Chile y Costa Rica se hace una enunciación taxativa sobre los criterios que el juez debe tomar en cuenta para determinar una sanción.

La ley además presenta reglas importantes para la ejecución de las sanciones en el Capítulo III del mismo Título IV. Se destaca especialmente el artículo 134, que señala la obligación de formular un “plan individual de ejecución para cada sentenciado”, que deberá contener “todos los factores individuales del menor de edad para lograr los objetivos de la ejecución”. Además, los artículos 135 y 136 establecen la competencia y funciones del Juez de ejecución de las sanciones, en que se le otorga labores de fiscalización sobre la medida. Es relevante aquí también mencionar el artículo 133, que se refiere a los objetivos de la ejecución, señalando que “deberá fijar y fomentar las acciones sociales necesarias que le

¹⁸ Vida del menor antes de la conducta punible; comprobación del acto delictivo; comprobación de que el menor ha participado en el hecho; capacidad para cumplir la sanción, asimismo, la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de ésta; edad del menor y sus circunstancias personales, familiares y sociales; y los esfuerzos del menor por reparar los daños

permitan al menor de edad, [...] su permanente desarrollo personal y la reinserción en su familia y la sociedad, así como el desarrollo de sus capacidades”, sumado al artículo 123, en que se enuncian los objetivos de las sanciones, que “deberán tener una finalidad primordialmente educativa y aplicarse, en su caso, con la intervención de la familia”.

La ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles parte en su capítulo II nombrando los Principios Generales de la ejecución, como la legalidad, la tipicidad, la proporcionalidad y el interés superior de la persona joven. El artículo 8 de la ley reitera lo dicho por el artículo 133 de la LJPJ, respecto a los objetivos de la ejecución, agregando solamente el elemento de la responsabilidad.

El artículo 10 de la LESPJ regula el plan de ejecución, señalando que previo al inicio de la ejecución de la sanción, “se elaborará un plan individual para cumplirla, el cual deberá ser discutido con la persona joven, y se le dará audiencia al defensor o a la defensora para que se pronuncie al respecto”. En el mismo artículo se le entrega la elaboración del plan a la Dirección General de Adaptación Social (desde ahora, la Dirección), organismo del que se detallan sus funciones en el artículo 21 de esta misma normativa, entregándosele la responsabilidad de ejecutar las sanciones penales juveniles, creando los planes de ejecución, implementando los proyectos y actividades, informando al juez de ejecución, velando por el respeto de los derechos fundamentales de los menores, dando seguimiento a las sanciones, entre otras funciones. Esta institución es un organismo de carácter administrativo, que tiene funciones similares a las del SENAME en Chile, entendiéndose que la ley les otorga a ambos organismos el deber y responsabilidad de la ejecución de las sanciones penales juveniles. El plan individual deberá contener “una descripción clara de los pasos por seguir y de los objetivos pretendidos con la sanción correspondiente”. Se establece como plazo especial para la elaboración del plan en sanciones ambulatorias el de un mes desde la firmeza de la sentencia (inciso tercero artículo 10)¹⁹.

¹⁹ El artículo 11 ordena a la Dirección revisar el plan cada tres meses mínimo, en el 12, se establece el deber de informar al menos trimestralmente al juez de ejecución de sanciones penales juveniles, “sobre los avances u obstáculos para el cumplimiento del mismo”, y por último en el artículo 13, se ordena a la Dirección “procurar el mayor contacto con los familiares de la persona joven sancionada”, informando mínimo cada tres meses a la familia sobre el cumplimiento, el desarrollo y las ventajas o desventajas del plan.

El título II de la LESPJ se encarga de regular la ejecución en específico de las sanciones ambulatorias, divididas por la LJPJ en socioeducativas y en órdenes de orientación y supervisión. Los artículos 34 y 35 se refieren a la sanción de SBC. El artículo 34 parte con la citación que deberá realizarse por la Dirección hacia el menor una vez que esté firme la sentencia que establece la sanción, para la elaboración del plan de ejecución. Se enumeran cinco requisitos mínimos que deberá contener el plan y que se deberán acordar con el menor en esta reunión, que son “el lugar donde deberá realizarse este servicio, el tipo de servicio, el encargado de la persona joven, el horario diario en que deberá cumplirse, y el mecanismo y la metodología con los que se evaluará” la sanción y sus objetivos. Aquí hay una situación similar a la chilena, en que el programa individualizado de cada menor sentenciado se elabora una vez que se establecieron los SBC como sanción, por lo tanto, no hay un conocimiento por parte del menor previo a la imposición de la medida sobre las condiciones en que se cumplirá ésta, ya que los elementos de duración, el dónde, el quién y hacia quién, serán determinados una vez que se le impuso la medida en la sentencia. Si bien la LJPJ no establece como requisito de esta medida el acuerdo del menor con ella, sí es un elemento relevante el conocimiento del detalle o características principales de la sanción por parte del sentenciado, previamente a la condena, especialmente en los SBC y desde una mirada de Justicia Restaurativa, que como se ha dicho ya en este trabajo, requieren una conciencia del menor respecto de la sanción que se le aplicará y su deseo de realizarla. El artículo 107 de la LJPJ establece los requisitos del escrito de sentencia que elabora el tribunal, y en su letra f) habla de “la determinación clara, precisa y fundamentada de la sanción impuesta. Deberán determinarse el tipo de sanción, su duración y el lugar donde debe ejecutarse”, en función de este artículo, en relación a los SBC, podemos acordar que sería necesario determinar al menos los elementos esenciales para su cumplimiento, como el lugar en que se realizará (dicho por el artículo mencionado), por lo menos el área geográfica, la duración total de la medida y de las jornadas diarias, estableciendo un rango de horas en que podría fluctuar y una sugerencia de los días en que debería hacerse, además del carácter que debería tener el trabajo realizado. Pero incluso en este caso el menor no tiene conocimiento previo de la caracterización de la medida, además de no regularse específicamente sobre los SBC. En su inciso final, el artículo 34 señala que “en todos los casos, el servicio deberá estar acorde con las cualidades y aptitudes de la persona joven y

fortalecer, en ella, los principios de la convivencia social”, reafirmando el principio de reinserción social que persigue la sanción. El artículo 35 se refiere a la parte administrativa de la sanción²⁰. Por último, menciona la preferencia que deben tener los “programas comunales del lugar de origen de la persona joven o su lugar de residencia”, como una directriz a la hora de escoger la actividad a realizar por el menor.

Finalmente, cabe destacar de la LESPJ, los artículos 23, sobre el expediente de ejecución que debe elaborarse en torno a la sanción, y 29, relativo al incumplimiento injustificado de sanciones no privativas de libertad, en que se señala directamente a la privación de libertad como la consecuencia del incumplimiento.

3. LEY DE JUSTICIA RESTAURATIVA.

La ley de Justicia Restaurativa (ley 9582) fue aprobada por la Asamblea Legislativa de Costa Rica el 18 de junio del presente año. Sufrió ciertas modificaciones en noviembre, y aún no ha entrado en vigencia (ver en: <http://www.diarioextra.com/Noticia/detalle/375875/diputados-aprueban-ley-de-justicia-restaurativa>). Naturalmente, producto de lo reciente de esta normativa, no ha habido un trabajo doctrinal de la academia del mencionado país al respecto, por lo que en esta tesis haré uso de lo dicho por el proyecto de ley (expediente n° 19.935) y el texto mismo de la ley, limitando el análisis a lo relevante para efectos de este ensayo.

El proyecto de ley de Justicia Restaurativa, expediente n° 19.935, hace una exposición de los motivos de la creación de esta ley y los objetivos principales que persigue. Señala que la iniciativa:

...tiene por objeto establecer con carácter permanente y con carácter nacional la elaboración, aplicación y evaluación de políticas y procesos de Justicia Restaurativa como un medio de resolución alterna de conflictos [...] que contribuya a la solución judicial de conflictos jurídico penales y penales juveniles con una mayor humanización, propiciando un abordaje integral

²⁰Establece que las entidades sin fines de lucro que quieran participar en la ejecución de ésta deberán comprobar la idoneidad de los programas que ofrecen ante la Dirección General de Adaptación Social, la cual deberá autorizar y supervisar a estas entidades, entidades que se mencionan en el artículo 14 como órganos encargados de la ejecución, además se destaca la función fiscalizadora de la Dirección sobre estas entidades.

que atienda las necesidades individuales y colectivas de las partes, y proporcione a la víctima un espacio para obtener una reparación o restitución del daño sufrido.

La justificación de la normativa se basa principalmente, según la exposición del proyecto, en el avance del reconocimiento de la Justicia Restaurativa en materia internacional y la sugerencia de su aplicación (Expediente 19.935, 2018, pp. 4-15).

Como antecedentes previos, en Costa Rica se había creado el programa de Justicia Restaurativa en el año 2012 (Expediente 19.935, 2018, p. 15). De ahí el programa funcionó con regularidad, y obtuvo buenos resultados en general, entre los que se destacan contribuir a “soluciones más integrales, realistas, eficaces, con mejores resultados y mayor eficiencia en el tratamiento del delito”, e incluso se le atribuye disminuir la brecha de pobreza al reintegrar a las personas ofensoras a la comunidad (Expediente 19.935, 2018, p. 25).

La ley parte en su artículo uno señalando el objeto de ésta, manifestando que es “la participación activa de las partes intervinientes, a fin de restaurar los daños a la víctima, procurar la inserción social de la persona ofensora, con soluciones integrales y promover la paz social”. El artículo dos señala que habrá un procedimiento en materia penal, penal juvenil y uno contravencional. En el artículo cuatro se enumeran los principios que rigen a la ley, entre los que destaca la inserción social, el carácter no contencioso de los procedimientos, el reconocimiento y reparación del daño causado por el hecho delictivo, la responsabilidad activa del ofensor, la voluntariedad de la participación, entre otros, mientras que el artículo cinco enumera los valores de la Justicia Restaurativa: comunicación, colaboración, humanismo, responsabilidad, solidaridad, tolerancia, paz, entre otros. Respecto a lo visto en el primer capítulo de este trabajo, se evidencia que hay una concordancia entre lo que parte de la doctrina ha planteado en materia de Justicia Restaurativa, considerando la inclusión de principios como el de responsabilidad activa, la voluntariedad de la participación, la solidaridad y la colaboración (Zehr, 2010).

El capítulo I del Título II de la ley regula las partes intervinientes en los procedimientos restaurativos, dedicando normas específicas a las víctimas usuarias de estos mecanismos, a

los ofensores y a las comunidades, y a los derechos y deberes de cada una de estas²¹. Estas son las tres partes que se plantean en la doctrina como los interventores de los procesos restaurativos, que trabajan en conjunto para lograr acuerdos en torno a los hechos delictivos cometidos (Zehr, 2010, pp. 20-30). Sin embargo, se debe señalar que si bien el concepto de víctima es amplio en esta ley, al hacerlo extensivo a los familiares de ésta en casos de su ausencia, no ocurre lo mismo con el de comunidad, al requerir que los grupos que quieran participar de los procedimientos formen parte de la Red de Apoyo de Justicia Restaurativa, siendo principalmente instituciones públicas y organizaciones privadas sin fines de lucro. De esta forma, no se aceptan las comunidades “informales” que podrían rodear al menor y verse afectadas por el delito cometido, como organizaciones vecinales, deportivas u otras.

El capítulo III del mismo Título II sobre procedimientos restaurativos, regula el Procedimiento Juvenil Restaurativo. La ley no hace referencia directa a los círculos o las conferencias, pero las características del procedimiento son esencialmente idénticas a estas.

En el artículo 29 se enumeran seis requisitos de procedencia del procedimiento, no copulativos²². Vale mencionar que la iniciativa para solicitar el procedimiento restaurativo les corresponde tanto a la víctima y la persona ofensora, además de las autoridades. El artículo 30 menciona los requisitos de admisibilidad, que son que haya terminado la investigación del Ministerio Público y sea procedente según el artículo anterior. Y por último el artículo 31 habla sobre los requisitos de viabilidad, que se mencionan como “condición necesaria para tramitar la causa” (inciso 1), en este caso de forma copulativa. Aquí se presentan cuestiones que tienen que ver con subjetividades del menor involucrado y de la víctima afectada. Entre estas está, primeramente, la comprensión del menor de los “hechos y pruebas que le incriminan en el hecho delictivo”, que acepte de forma voluntaria el procedimiento, y tenga disposición a asumir el “reconocimiento y la responsabilidad

²¹ De las víctimas: las letras b), sobre el derecho a la reparación del daño, g), sobre la voluntariedad del proceso, y j), sobre el derecho a la participación activa en el procedimiento (artículo 9); persona ofensora: letras c), sobre participación voluntaria en el procedimiento durante toda su duración, l), sobre el deber de asumir una responsabilidad activa y la disposición a la reparación del daño, y ñ), que contiene el deber de cumplir los acuerdos de la reunión restaurativa (artículo 11); de la comunidad: la letra b) sobre la participación activa en la reunión restaurativa (artículo 13). Estos son los principales elementos que deben estar presentes en la Justicia Restaurativa, como la voluntariedad, la participación activa y la responsabilidad del ofensor (Zehr, 2010).

²² Se acepta el procedimiento restaurativo cuando es procedente la conciliación según la LJPI, previamente al pleito e incluso durante la etapa de juicio, también durante la ejecución de la sanción, a efectos de modificarla, además de admitirse en el procedimiento especial abreviado. Finalmente, la letra f) indica que procederá “cuando cumpla con los requisitos de admisibilidad y viabilidad establecidos en esta ley”.

activa en la reparación del daño”. Este punto es muy importante que sea elevado como un requisito de viabilidad, ya que uno de los elementos esenciales de la Justicia Restaurativa es el que el ofensor tenga comprensión del daño y quiera repararlo. El segundo requisito de viabilidad va en la misma línea, al exigir que el menor “acepte, de manera voluntaria e informada, tramitar la causa” en Justicia Restaurativa. El tercer punto se refiere a la comprensión de la víctima sobre el proceso y su relevancia para la reparación del daño²³.

En el artículo 39 se regula el desarrollo de la reunión restaurativa propiamente tal. La reunión será dirigida por la persona facilitadora “en coordinación con la persona cofacilitadora con apego a la metodología diseñada para promover el diálogo”. Desde el inicio, dicta el inciso segundo, “se deberá promover un diálogo entre los intervinientes para identificar el daño causado y la forma de repararlo”. Se enumeran ocho puntos guía que debe seguir la persona facilitadora para llevar a cabo el proceso. Los primeros tres puntos se enfocan en la presentación personal de las partes y que cada una indique el rol que representa, se da el resumen de los hechos investigados en la causa y la importancia de la reunión, y la explicación de los “lineamientos, objetivos, valores y principios de Justicia Restaurativa”. Luego de esta introducción, se plantean las preguntas correspondientes a cada parte, para que exprese cada una la “reacción en el momento de la comisión de los hechos delictivos [...] como también las percepciones y emociones que giran en torno al daño causado, y deberán manifestar la forma de reparación del daño”, es decir, deben decir cómo se les afectó a cada uno el delito, y también plantear qué sería para ellos una reparación del daño causado. El octavo punto en la letra h), regula el cierre de la reunión, en el que se deberá constatar haberse cumplido el objetivo de ésta, y si se logró el “acuerdo restaurativo y las condiciones para su cumplimiento”, informando que se realizará inmediatamente la audiencia para judicializar los acuerdos alcanzados. En el artículo 40 se regula la audiencia temprana juvenil. Esta tiene como finalidad “judicializar los acuerdos restaurativos o de buscar de forma temprana e inicial una solución al conflicto generado por el hecho delictivo tramitado en penal juvenil”²⁴.

²³ El cuarto, menciona el necesario consentimiento y comprensión de otros interventores en el proceso, como la comunidad. Y por último, en la letra e), se establece que el equipo psicosocial deberá presentar un informe oral considerando los requisitos establecidos sobre la viabilidad o no de continuar con el procedimiento.

²⁴ En el inciso final del artículo previo, se ordena que de no existir acuerdo entre las partes de la reunión restaurativa, se realizará inmediatamente la audiencia temprana. En resumen, esta audiencia tendrá lugar tanto para judicializar los

Como se dijo antes, si bien se habla de reunión restaurativa y no de círculo o conferencia, se presentan aquí los elementos esenciales que componen a estas prácticas, por lo que la diferencia principalmente radica en la nomenclatura usada. Se trata de una convocatoria de las personas involucradas y afectadas por el delito, la víctima, el ofensor y la comunidad, eventualmente, y que es dirigida por una persona, la persona facilitadora, que hace las de mediador en la reunión, dirigiendo el diálogo, pero sin formar parte de él, ya que la solución se debe adoptar a través de las conversaciones entre las partes participantes. Se recalcan los principios de la voluntariedad, de participación, de cooperación, de responsabilidad activa del ofensor, y de búsqueda de una solución para reparar el daño causado por el delito de forma conjunta, cuestiones que son elementales para estar frente a una práctica restaurativa como tal.

Finalmente, el Título III de la ley sobre las *reformas de otras leyes*. Precisamente, en un capítulo único, desde el artículo 47 en adelante se tratan las reformas a los códigos procesal penal y penal, la LJPJ y LESPJ, y la ley 8720 sobre protección de víctimas. Principalmente se trata de incorporar la Justicia Restaurativa como un principio del sistema penal, además de adicionar trámites y funciones provenientes de la ley de Justicia Restaurativa, al Juez Penal Juvenil, al Juez de Ejecución de Sanciones y al Ministerio Público, entre otros asuntos. Aquí mencionaré los más relevantes para efectos de este trabajo.

En relación a la LJPJ, a los artículos 7, 8, 44 y 123, que hablan sobre los objetivos y principios de la ley y de la ejecución de las sanciones, se les agrega la expresión “inserción, integración y restauración individual y social de la persona menor de edad”, con algunas variaciones según el artículo. Además, se adiciona el artículo 10 bis sobre el derecho a la Justicia Restaurativa.

Lo mismo ocurre con las reformas a la LESPJ, en que se procura establecer a la Justicia Restaurativa como un principio rector de la ejecución de sanciones, además de añadir funciones al Juez de Ejecución de Sanciones, que principalmente apuntan a la posibilidad de modificar las sanciones buscando salidas restaurativas, y a la Dirección General de

acuerdos alcanzados por la reunión restaurativa, como para buscar un acuerdo cuando no lo hubo durante la reunión. Por ello es que participan los mismos de la reunión restaurativa, pero esta es dirigida por la autoridad jurisdiccional, ya que es una audiencia de juicio.

Adaptación, en la elaboración del plan de ejecución. Por último, es relevante mencionar la modificación a la letra e) del artículo 34 sobre la sanción de SBC, en que se agrega que *en todos los casos, el servicio deberá estar acorde a los principios restaurativos*.

PRINCIPALES ELEMENTOS A DESTACAR EN COMPARACIÓN CON LEY CHILENA.

En este último apartado de este capítulo tercero, haré una breve conclusión de este, tomando los principales elementos que se han analizado aquí respecto a la regulación que da España y Costa Rica sobre la sanción de SBC, y comparándolos con la ley chilena.

Como ya había mencionado en el capítulo segundo de este trabajo, los principales problemas de la regulación chilena en torno a los SBC tienen que ver con la carencia de regulación legal de la sanción, entendiéndose que solamente se menciona en el artículo 11 de la LRP, en ningún otro artículo de este texto, ni tampoco se hace mención a esta sanción en el reglamento de la ley, ni tampoco en otra normativa. La regulación en este artículo es también carente de elementos importantes, como una mayor definición de la duración de la medida, de los días en que se cumplirá, del dónde se hará, y bajo cargo de quién. Y el principal problema de esta ausencia tiene que ver con la voluntariedad del menor que exige la ley, cuestión que no puede lograrse de forma informada al no tener estos elementos tan importantes previo a la imposición de la sanción (Berríos, 2011, p. 188).

Vale decir primeramente, como se ha mostrado en este trabajo, que tanto las legislaciones de España, Costa Rica y Chile se basan en principios del derecho internacional de derechos humanos, especialmente emanados de la CIDN, por lo tanto no hay importantes diferencias en cuanto a las declaraciones de principios generales que inspiran el sistema que señala cada una.

Partiendo por la regulación de los SBC en España, hay que destacar en primer lugar que en el número 15 de la exposición de motivos de la LORPM se establezcan cuáles son los principios bajo los que se rige y los objetivos que persigue la sanción de SBC, cuestión muy conveniente para la determinación de la sanción por el juez, para que éste pueda relacionar de manera correcta la falta cometida con la sanción impuesta. Además está decir

que esto no se encuentra en la legislación nacional. También, en este número 15 se menciona la obligación de determinar previamente el número de sesiones a cumplir, y que preferentemente la actividad realizada tenga relación con los bienes jurídicos afectados, lo que tiene mucha importancia a fin de que el menor comprenda el daño realizado a los afectados directamente o similares. Y esto último también se menciona de manera expresa aquí mismo, señalando que el menor debe comprender el daño injustificado que produjo, y que la sanción impuesta será una justa reparación por ello.

Segundo, se debe mencionar el artículo 9 y 10 en que se regula la duración de las sanciones. Se establece que los SBC durarán máximo: 50 horas en caso de faltas, 150 para menores de 14 o 15 años que hayan cometido delitos de mayor gravedad, y 200 para el mismo supuesto pero en menores de 16 o 17 años, siendo 100 horas lo máximo como regla general de la duración de la medida. En Chile se habla de 120 horas máximo como regla general, más que en España, pero además se hace aquí la distinción entre delitos cometidos.

Y en tercer lugar, se debe destacar el artículo 27, que impone la obligación de conformación del informe del equipo técnico, lo que tiene relevancia para la determinación de la sanción por parte del juez, ya que aquí se sugieren medidas para el menor, y el 36, que es muy relevante puesto que impone como trámite necesario para la imposición de cualquier medida el consentimiento del menor.

Respecto del reglamento de la LORPM, lo que hay que destacar es principalmente la elaboración del programa individualizado de ejecución regulado en el artículo 10, y en el 20.7 y 20.8 en el caso específico de SBC. Lo relevante aquí es que este debe contar con la aprobación judicial y el consentimiento del menor para iniciar la ejecución. En este se especifican las condiciones en que se desarrollará la medida. Se da la posibilidad de que el juez no lo apruebe y se deba elaborar uno nuevo, así como que el menor se oponga a las condiciones impuestas, debiendo ser modificadas. En el caso chileno, los programas de ejecución de las medidas se elaboran cuando está aprobada la medida, y sin que haya posibilidad de retractarse de parte del menor, ya que en ese caso se constituiría un incumplimiento de la sanción impuesta. Finalmente, del reglamento se destaca el artículo 13 sobre los informes de ejecución al juez y Ministerio Fiscal, cada 25 horas o 50, según si la duración de la medida es mayor o no a 50 horas, y el 15, en que se plantea la posibilidad

de revisar la medida por conciliación con la víctima, posibilidad que no se contempla en la ley chilena.

En Costa Rica, la regulación específica de la sanción en la LJPJ no presenta elementos innovadores respecto a la ley chilena. Sin embargo, llama la atención que la duración semanal no podrá exceder de ocho horas (en Chile se habla solo de jornada diaria), y que la duración total no debería exceder de seis meses, cuestiones que vale considerar.

Un elemento que podría ser muy relevante para tomar en cuenta por Chile, es el programa individual de ejecución, del artículo 134 de la LJPJ, principalmente regulado en la LESPJ. Si bien es un factor importante para la ejecución de la sanción, ya que da los lineamientos y guías que debe seguir esta, tiene la misma falla de nuestra ley, teniendo que elaborarse el programa luego de que ya está firme la sentencia de SBC (un mes de plazo desde allí). Se presenta el mismo problema del consentimiento del menor, al no poder consentir informadamente de la sanción que se le impondrá. Esto se podría solucionar con los requisitos que se establecen para la sentencia del juez de menores (LJPJ), en que ordena se señale el tipo de sanción, su duración y el lugar en que se ejecutará. Pero siguen siendo elementos insuficientes para determinar previamente los SBC, además de no referirse específicamente a ellos. Sí se puede destacar de la elaboración del plan el que se le dé audiencia al defensor del menor para la elaboración de éste, que haya informes periódicos (al menos tres meses) al juez de ejecución sobre el avance del programa y que también hayan informes a la familia del menor, dándole relevancia a su participación en la ejecución de la medida, además de la preferencia que sugiere sobre los planes del lugar de residencia del menor.

La ley de Justicia Restaurativa de Costa Rica presenta elementos interesantes para tomar en cuenta en la regulación nacional. Como se mostró en el apartado anterior, no hay una regulación en específico sobre la sanción de SBC, y solamente se le agrega la orden de tomar en cuenta los principios restaurativos a la hora de determinar el servicio, y las modificaciones hechas a la LJPJ y a la LESPJ apuntan a la misma dirección de reconocer en el sistema penal juvenil en su conjunto los principios que la Justicia Restaurativa promueve. El elemento más importante a tener en cuenta es, naturalmente, la reunión restaurativa. En esta reunión, según la ley costarricense, participan la víctima, el menor

ofensor, y eventualmente la comunidad. Y estas tres partes participan en un diálogo abierto y no formalizado, guiado solamente por el facilitador de la reunión, para poder acordar una medida que cumpla con las expectativas que tienen los que intervienen. Esta es la cuestión relevante, ya que la medida que se tome en el acuerdo final de la reunión, habrá sido discutida y acordada en conjunto por los participantes, por lo que se deduce que cada parte quedará conforme, y satisfechos sus intereses. Además, la medida impuesta debe realizarse en función del prisma restaurativo, por lo que en caso de la imposición de una medida de SBC, acordada entre el ofensor, la víctima y la comunidad, iría orientada a reparar directamente el daño causado a la víctima y a la comunidad afectada a través del trabajo realizado, y se cumpliría además con las expectativas del menor de, por ejemplo, no dejar sus estudios o su trabajo, ni de alejarse de su núcleo familiar y social, y al contrario, acercarse y reinsertarse en él con el trabajo realizado. Todo esto debe lograrse a través de la aplicación de principios de la Justicia Restaurativa declarados por esta ley, como la responsabilidad activa del ofensor, la voluntariedad de participación, el reconocimiento del daño y la intención de repararlo, y la restauración social y familiar del menor infractor, cuestiones además que se nombran como elementos necesarios para la viabilidad del procedimiento.

Ya sistematizados los elementos importantes del derecho comparado, en el siguiente y último capítulo pasaré a proponer las mejoras que pudiesen considerarse para la regulación chilena de los SBC en base a estos elementos y la Justicia Restaurativa en la doctrina.

CAPÍTULO CUATRO: CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE MEJORA DEL ARTÍCULO ONCE DE LA LRPA EN BASE A LÓGICAS RESTAURATIVAS Y EL DERECHO COMPARADO.

A lo largo de este trabajo me he dedicado a mostrar aspectos deficientes de la regulación de los SBC en la LRPA y los problemas que ésta presenta, y también posibles salidas que mejoren la regulación de esta importante sanción, utilizando a la Justicia Restaurativa y a las legislaciones de España y Costa Rica. Ya habiendo sistematizado dichos elementos, ahora en este último capítulo pasaré brevemente a proponer el cómo podrían integrarse al sistema chileno, tratando de dar solución a los problemas inicialmente planteados y procurando mejorar la regulación de la sanción analizada.

Como cuestión previa, se debe mencionar el hecho de que la sanción de SBC es una de las sanciones ambulatorias que presenta la LRPA, y por lo tanto, algunas deficiencias podrían ser comunes a otras sanciones ambulatorias, y algunas modificaciones no pueden pensarse limitadas a la sanción en específico, sino que debiesen ser idealmente transversales al sistema de justicia adolescente. Así, por ejemplo, los principios de la Justicia Restaurativa debiesen idealmente considerarse a todo el sistema de justicia juvenil, procurando que guíen la ejecución de todas las medidas que la ley contemple. Sin embargo, dado que el objetivo de este trabajo se limita a la sanción de SBC, las mejoras planteadas solamente estarán enfocadas en esta sanción, pasando por alto otros eventuales problemas que la LRPA podría presentar.

1) Inclusión de objetivos y principios específicos de SBC.

El primer punto, es el mecanismo usado por la LORPM española, esto es, la exposición de motivos que hace previamente al contenido de la ley, en donde en su número 15 señala los objetivos que debe perseguir la sanción de SBC. Naturalmente esto tiene que ver con una técnica legislativa propia del país, por lo que no es plausible pensar en la misma fórmula para el nuestro, sin embargo, lo destacable aquí es la intención del legislador de especificar los principios bajo los que debe regirse cada una de las sanciones de la ley, los objetivos que persigue y la enunciación general de sus condiciones. Además, cabe mencionar que la LRPA no tiene una declaración de principios como sí lo tiene en su

articulado la ley costarricense, mientras que la española lo declara en su exposición de motivos. También deben considerarse en esta agregación de principios y objetivos específicos que persigue la sanción de SBC, los principios emanados de la Justicia Restaurativa. De nuevo, idealmente podría pensarse en una reforma transversal que incluyera a esta teoría en el sistema juvenil en su conjunto, pero me limito aquí a lo analizado en este trabajo.

Esta mejora debería incluir los pisos mínimos que menciona la LORPM española en su exposición de motivos, que son: el consentimiento del menor, la fijación del número de sesiones previamente, el beneficio a la comunidad o a personas en situación de precariedad y relacionar la actividad realizada con el bien jurídico afectado. Además, aunque no se declare así, la ley española incluye también elementos de Justicia Restaurativa, como lo son la comprensión del menor del daño realizado y de la necesaria reparación de éste a través de los trabajos realizados. Y aquí deberían incluirse también los principios que plantea la ley de Justicia Restaurativa de Costa Rica, como lo son la responsabilidad activa del ofensor, la voluntariedad en la participación y la reparación del daño de la víctima, además de la preferencia de que la sanción se cumpla en el lugar de residencia del menor o cercano a ello (mencionado en la LJPJ). Además, bajo la mirada de Justicia Restaurativa, y replicando lo dicho por Alejandra Díaz expuesto en más detalle anteriormente, es importante que el beneficiario del trabajo realizado sea o la comunidad o la víctima afectada directamente por el hecho dañoso para poder lograr la reparación del daño causado (Díaz, 2008, p. 17). Y los componentes esenciales que Díaz plantea para tomar en cuenta en esta sanción desde el prisma de la Justicia Restaurativa deben ser: el contacto que tenga el menor con los beneficiarios de la sanción (contacto directo), que el trabajo le ofrezca habilidades y experiencias a él mismo, es decir, que le sea también beneficioso, y que se sienta como legítimo por el daño producido (Díaz, 2008, p. 23).

Esto podría darse a través derechamente de la adición de un artículo a la LRPA, en que se expresaran los objetivos que debe perseguir y bajo los principios que se rige. Y esta práctica podría replicarse para el resto de sanciones, de forma similar a como lo hace LORPM en España. Recopilando, esta adición debiese contener, por lo menos, el consentimiento y voluntariedad del menor, su responsabilidad activa, la preferencia de

lugares de su residencia o cercanos para la medida, la relación con el bien jurídico dañado, la reparación del daño a la víctima y que ésta participe y sea, dentro de lo posible, beneficiaria del trabajo directo (contando con su consentimiento), y que el trabajo ofrezca aprendizaje de nuevas habilidades y experiencias positivas al menor.

2) Elaboración del programa de ejecución según lógicas restaurativas como requisito del consentimiento.

El segundo punto que podría modificarse, deriva de lo anteriormente mencionado sobre el consentimiento del menor para aceptar la medida impuesta. Como se ha dicho antes en este trabajo, este consentimiento pasa a ser ilusorio si consideramos que en la imposición de la sanción no se contemplan todos los elementos con los que debería contar el menor, como la duración de la medida, total y diaria, la o las personas beneficiarias del trabajo, el lugar en que se realizará, la actividad en específico que se realizará, y a cargo de quién se hará. Por lo tanto, el artículo once de la LRPA debiese imponerle al juez el deber de determinar estos elementos en la sentencia, al menos de forma general, para que puedan ser conocidos previamente por el menor. No hay elementos que “estén mal” en la definición que hace la ley sobre los SBC, sino elementos que deben agregarse.

Respecto a la duración, la ley ya habla de un máximo de cuatro horas diarias y un total de 120, pero no se establece cuántos días a la semana podría trabajarse. Para ello se puede contemplar lo regulado por la LJPJ, que establece un máximo de horas semanales en que se puede trabajar, que suponiendo tres días a la semana de trabajo, haría doce horas semanales (según las cuatro máximas en Chile), más que las ocho máximo que impone Costa Rica. En función de que la sanción debe considerar obligatoriamente las actividades académicas o laborales que el menor realiza, hay flexibilidad en cuanto a la determinación de los días y las horas diarias, cuestión que puede ser variable, pero sí me parece relevante el ejemplo costarricense, imponiendo una duración tope semanal y no diaria, que en Chile podría ser de doce horas según el ejercicio anterior.

Otro asunto relevante es el lugar en que se realizará el servicio. Lo importante aquí debe ser dejar claro en los principios, que se deben preferir entidades del lugar de residencia del menor o cercano a ella. Situación similar debe ocurrir en los puntos sobre a cargo de quién,

en beneficio de quién y qué se hará específicamente. Aquí lo relevante debe ser lo ya mencionado: que la medida vaya, de preferencia, en beneficio de los afectados por el delito (víctima-comunidad) y que ésta debe reparar el daño causado y ser también beneficiosa para el menor.

Estas cuestiones deberán estar mencionadas de forma abstracta en la ley, para ser aterrizadas a los casos particulares cada vez que se amerite. Y aquí entra en juego otro elemento importante que debe modificarse e integrarse a nuestra legislación, que es la elaboración del programa de ejecución de la medida con la necesaria aprobación judicial y del menor, y que en caso de no darse deba modificarse o elaborarse uno nuevo. Aquí me parece digno de imitar lo hecho por España, que impone precisamente las obligaciones de que se apruebe el plan por el tribunal competente y por el menor para poder dar inicio definitivo a la ejecución. Y si bien en Costa Rica se comete el mismo error que en Chile, de dejar a una etapa posterior la elaboración del plan, sin la posibilidad de aprobación por el menor (aunque participa de su elaboración), sí es prudente imitar la posibilidad que se le da al defensor de poder participar en la elaboración del programa. Sin embargo, y en adición a todo esto, tomando en cuenta los principios de la Justicia Restaurativa, sería muy interesante considerar que el programa de ejecución fuera elaborado no solo por el profesional a cargo y el menor, sino que de esta reunión en que se planifique participara también la víctima afectada, y eventualmente la comunidad afectada indirectamente. También podría considerarse la posibilidad de participación de quienes apoyan al menor, como su familia, y también el apoyo a la víctima. Así se tendría entonces un programa elaborado bajo un proceso restaurativo, de acuerdo también a lo dicho por Howard Zehr al respecto (2010, p. 70), con la participación activa de todos los involucrados, directos e indirectos según el caso, y que cumpliría con los principios de la sanción y de la Justicia Restaurativa, además de ser elaborado con el pleno consentimiento de las partes, especialmente del menor, quien en cualquier caso podría siempre retractarse.

Recopilando , una eventual modificación del artículo once de la LRPA debiese indicar que el lugar en donde se realice la medida debe ser cercano al lugar de residencia del menor, y que la medida debe ir en beneficio, preferentemente, de la víctima y la comunidad afectada, además de reportarle beneficios y aprendizajes al infractor. Me parece que lo

relativo al programa de ejecución debiese contenerse en el reglamento de la LRPA, ya que tiene que ver con la ejecución de la sanción, objetivo que persigue dicha norma. Esta regulación debiese contener lo anteriormente mencionado, sobre esta “reunión restaurativa” para la elaboración del programa, en conjunto con la víctima, el ofensor, el profesional a cargo, la comunidad (eventualmente) y las personas de apoyo a la víctima y al ofensor. Se debe imponer como requisitos mínimos de este programa, que se contenga de forma específica qué actividad se desarrollará, el lugar en que se ejecutará, la institución y persona a cargo del menor, la duración diaria y total y la cantidad de días a la semana trabajados, quiénes serán los beneficiarios del servicio (de preferencia, los afectados por el delito), los objetivos que se persiguen, y cuál será la metodología de evaluación de estos. Este programa deberá pasar por aprobación judicial, además de ya contar con el consentimiento del menor. Una vez aprobado, se puede dar inicio a la ejecución de los servicios.

Finalmente, revisando elementos no relacionados, me parece relevante lo que regula Costa Rica sobre los informes trimestrales no solo al juez, sino también a la familia, procurando involucrarla en la ejecución de la medida, lo cual tiene relevancia para efectos de la reinserción social y familiar. Y también me parece que se podría replicar en Chile el artículo 15 de la LORPM española, en que se establece la posibilidad de poder terminar la medida impuesta por conciliación con la víctima, en cualquier momento de la ejecución. En el caso hipotético en que consideráramos la idea planteada de la “reunión restaurativa” para la elaboración del programa, se entendería que la sanción está conforme a los intereses de la víctima y el ofensor, pero esto no excluiría la posibilidad de darle término por anticipado llegando a un acuerdo entre estos.

BIBLIOGRAFÍA

Libro y artículos.

- 1) Berríos, Gonzalo. (2005). *El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes*. En Revista de Estudio de la Justicia, n°6, pp. 161-174.
- 2) Berríos, Gonzalo. (2011). *La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas*. En Política criminal, volumen 6, n°11, pp. 163-191.
- 3) Blanch, Marta; Arronis, Oriol & Cañamares, Alexia. (2013). *Prestaciones en beneficio de la comunidad y realización de tareas socioeducativas en Justicia Juvenil: perfil de los jóvenes y su reincidencia*. Barcelona. Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especializada.
- 4) Blanch, Marta et al. (2017). *La reincidencia en la justicia de menores*. Barcelona. Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especializada.
- 5) Blay, Ester. (2007). *Nueve tópicos acerca del trabajo en beneficio de la comunidad: la necesidad de una discusión basada en conocimientos empíricos*. Barcelona. InDret, revista para el análisis del Derecho, 4/2007, pp. 1-18.
- 6) Couso, Jaime. (2006). *Principio educativo y (re)socialización en el Derecho Penal Juvenil*. En Justicia y Derechos del niño n°8, pp. 51-63.
- 7) Couso, Jaime. (2012). *La especialidad del Derecho penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVIII, pp. 267-322.
- 8) Díaz, Alejandra. (2008). *Los Servicios en Beneficio de la Comunidad para jóvenes infractores en Chile y la prevención de la reincidencia: enseñanzas desde la Justicia Restaurativa*. Ponencia presentada en el seminario "Justicia juvenil: Una visión restaurativa", Santiago de Chile, noviembre de 2008, organizado por SENAME y la Fundación Paréntesis.
- 9) Domingo, Virginia. (2017). *Justicia Restaurativa como ciencia penal o social, encaminada a mejorar la justicia*. Educació Social. Revista d'Intervenció Socioeducativa, pp. 73-90.

- 10) Duce, Mauricio. (2010). *El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el nuevo Proceso Penal Juvenil Chileno*. Política criminal, volumen 5, n°10, pp. 280-340.
- 11) González, Esther. (Coord.). (2012). *Mediación con menores infractores en España y los países de su entorno*. Valencia. Tirant lo Blanch.
- 12) Gutiérrez, Marcela. (2014). *Hacia una Justicia Restaurativa*. Capítulo en *Política criminal y libertad*, pp. 71-90. Bogotá, Universidad externado de Colombia.
- 13) León, Sofía & Rojas, Natalia. (2017). *La pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad: análisis crítico*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Texto digital disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/146313>.
- 14) Mardóñez, Carmen. (2016) *¿Contribuyen los trabajos comunitarios a la reinserción? Estudio de caso a partir de la pena de Prestación de Servicios en Beneficio de la Comunidad en la RM*. Tesis para optar al grado de Magíster en Psicología, mención Psicología Comunitaria. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, Escuela de Postgrado. Texto digital disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/146143>.
- 15) McCold, Paul. (2013). *La historia reciente de la justicia restaurativa. Mediación, círculos y conferencias*. En *Delito y Sociedad* 35, año 22, 2do semestre 2013, pp. 9-44.
- 16) McCold, Paul & Wachtel, Ted. (2003). *En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa*. Ponencia presentada en el XII Congreso Mundial sobre Criminología, agosto de 2003, Río de Janeiro. Disponible en http://www.iirp.org/article_detail.php?article_id=NTYx
- 17) Morales, Ana María. (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 adolescentes infractores de la ley penal*. *Revista de Estudios de la Justicia*, n°7, pp. 159-182.

- 18) Núñez, Elena. (2004). *Reparación a la víctima y servicios en beneficio de la comunidad prestados por adolescentes, comparación con la situación en derecho penal español*. Revista de Estudios de la Justicia, n°5, pp. 2-24.
- 19) UNICEF, Costa Rica. (1998). *Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: dos años después*. Foro Permanente sobre la Aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, Memoria de las ponencias presentadas durante el seminario-taller: Ley de Justicia Penal Juvenil: lecciones aprendidas.
- 20) UNICEF, Costa Rica. (2000). *De la arbitrariedad a la Justicia: Adolescentes y Responsabilidad Penal en Costa Rica*. Serie de Políticas #5. 1ª edición. San José, Costa Rica.
- 21) Zehr, Howard. (2010). *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Good Books y CEMTA.

Normas nacionales e internacionales.

- 1) Asamblea General de las Naciones Unidas. (20/11/1989). Convención Internacional sobre los derechos del niño y la niña.
- 2) Chile, Ministerio de Justicia. (25/7/2005). Ley N°20.032, que establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención.
- 3) Chile, Ministerio de Justicia. (7/12/2005). Ley N°20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.
- 4) Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (7/12/2005). Historia de la ley 20.084.
- 5) Chile, Ministerio de Justicia. (25/4/2007). DTO-1378, aprueba reglamento de la ley n°20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.
- 6) Costa Rica, Ministerio de Justicia y Gracia. (30/4/1996). Ley N°7576, ley de justicia penal juvenil.
- 7) Costa Rica, Ministerio de Justicia y Gracia. (20/10/2005). Ley N°8460, ley de ejecución de sanciones penales juveniles.

- 8) Costa Rica, Ministerio de Justicia y Paz. (2/7/2018). Ley 9582, ley de justicia restaurativa.
- 9) Costa Rica, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (3/5/2016). Expediente N°19935, proyecto de ley de justicia restaurativa.
- 10) España, Jefatura del Estado. (12/1/2000). Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- 11) España, Ministerio de Justicia. (30/7/2004). Real Decreto 1774/2004, reglamento de la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Otros documentos.

- 1) Centro UC Políticas Públicas, Observatorio Legislativo. (2018). *Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil*. Informe presentado a la cámara de diputados conteniendo análisis respecto al proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley n°20.084.
- 2) Defensoría Penal Pública. (2011). *Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, 3 años de vigencia*. Unidad de Defensa Penal Juvenil con la cooperación técnica de UNICEF. Disponible en <http://www.dpp.cl/resources/upload/4d90180e6b74be68ebf4891b486d7272.pdf>.
- 3) SENAME, Departamento de Justicia Juvenil. (2017). *Orientaciones técnicas programa servicios en beneficio de la comunidad y reparación del daño*. Disponible en <http://www.sename.cl/web/wp-content/uploads/2016/12/OOTT-SBC-2017.pdf>.
- 4) SENAME, Unidad de Estudios Servicio Nacional de Menores. (2015). *Reincidencia de jóvenes infractores de ley RPA*. Disponible en http://www.sename.cl/wsename/images/IFR_2015v2.pdf.