

Manual de justicia penal para adolescentes

SOFÍA M. COBO TÉLLEZ
COORDINADORA



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



DERECHOS
HUMANOS



ESCUELA
FEDERAL DE
FORMACIÓN
JUDICIAL

Primera edición: agosto de 2022

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de los documentos que conforman esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta obra estuvo a cargo de la Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño estuvieron al cuidado de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Manual de justicia penal para adolescentes

SOFÍA M. COBO TÉLLEZ
COORDINADORA

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ministro Arturo Zaldívar
Presidente

Primera Sala

Ministra Ana Margarita Ríos Farjat
Presidenta

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministra Norma Lucía Piña Hernández

Segunda Sala

Ministra Yasmín Esquivel Mossa
Presidenta

Ministro Luis María Aguilar Morales
Ministro Javier Laynez Potisek
Ministra Loretta Ortiz Ahlf
Ministro Alberto Pérez Dayán

Dirección General de Derechos Humanos

Mtra. Regina Castro Traulsen
Directora General

Contenido

Presentación	XI
Introducción	XV

Capítulo I

Fundamentos del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes

<i>Miguel Cillero Bruñol</i>	1
I. Evolución histórica del SIJPA con particular referencia a América Latina y México	3
II. La recepción e incorporación normativa de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) en América Latina y México. La cuestión constitucional	9
III. El modelo de responsabilidad penal del adolescente en el marco de la CIDN	12
IV. Los fines de la JPA en el derecho internacional	43
Bibliografía	51

Capítulo II

Criterios de imputación penal en el procedimiento especializado para adolescentes

<i>Alicia Beatriz Azzolini Bincaz</i>	55
Resumen	57
I. Particularidades de la imputación penal en la justicia penal para adolescentes	57
II. Criterios de imputación penal en justicia para adolescentes....	63
III. Excluyentes del delito.....	75
IV. Autoría y participación	84
V. Reflexión final	88
Bibliografía	88

Capítulo III

La comunicación dialógica con la persona adolescente como garantía de su derecho a ser escuchado

<i>Ma. del Carmen Montenegro N.</i>	91
I. Introducción.....	93
II. La narrativa de la persona adolescente a través de su identidad social y personal	95
III. Las técnicas de entrevista, interrogatorio y conainterrogatorio en el SIJPA.....	103
IV. Los factores psicológicos implicados en la comunicación con la persona adolescente	113
Bibliografía	126

Capítulo IV

Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias con enfoque restaurativo para adolescentes

<i>María Antonieta Maltos Rodríguez</i>	135
I. Justicia restaurativa como principio general del (SIJPA)	137
II. Formas de aplicar la Justicia Restaurativa (JR)	145

III. Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (MASC)	152
IV. Diferencias metodológicas en función a la solución alterna a la que van dirigidos	197
V. Conclusiones	201
Bibliografía	204

Capítulo V

Las soluciones alternas y la forma de terminación anticipada en el procedimiento especializado

<i>Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz</i>	211
I. El acuerdo reparatorio	213
II. La suspensión condicional del proceso	225
III. El procedimiento abreviado	243
Bibliografía	264

Capítulo VI

Etapa de investigación y medidas cautelares para personas adolescentes

<i>Rubén Vasconcelos Méndez</i>	271
I. Funciones del Ministerio Público Especializado en Adolescentes	273
II. La especialización de las unidades de investigación de delitos cometidos por personas adolescentes	278
III. La investigación de delitos cometidos por personas adolescentes	285
IV. Audiencia Inicial.....	308
V. Vinculación a proceso.....	310
VI. Investigación complementaria y cierre de investigación	310
VII. Ministerio Público especializada y medidas cautelares	311
Bibliografía	316

Capítulo VII

La etapa intermedia en el Procedimiento Especializado para personas adolescentes

<i>Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz</i>	319
I. Fase escrita: Acusación	321
II. Fase escrita: Actos preparatorios de la audiencia intermedia ...	335
III. Fase oral: La Audiencia Intermedia.....	340
Bibliografía	385

Capítulo VIII

Etapa de juicio y recursos

<i>Sara Patricia Orea Ochoa</i>	391
I. Introducción.....	393
II. Principios del juicio oral.....	395
III. La oralidad como característica esencial del procedimiento	397
IV. Inicio del debate	397
V. Producción de la prueba.....	400
VI. Alegatos de clausura	405
VII. Sentencia.....	405
VIII. Recursos	410
IX. Recursos en particular	414
Bibliografía	419

Capítulo IX

Individualización de las medidas de sanción en la persona adolescente

<i>Gonzalo Berríos Díaz</i>	423
I. Introducción.....	425
II. Consecuencias jurídico-penales en la persona adolescente: las medidas de sanción	426
III. Individualización legal y judicial de las medidas de sanción ...	438

IV. Conclusiones.....	456
Bibliografía.....	456

Capítulo X

Ejecución de las medidas de sanción en personas adolescentes

<i>Sofía M. Cobo Téllez</i>	461
I. Conceptos básicos.....	463
II. Estándares internacionales y nacionales en ejecución especializada para adolescentes.....	469
III. Autoridades en materia de ejecución de medidas de sanción ..	479
IV. Procedimientos en ejecución.....	487
V. Justicia restaurativa en ejecución de las medidas de sanción...	529
VI. Conclusiones.....	533
Bibliografía.....	535

Capítulo XI

La jurisprudencia especializada en el Sistema de Justicia Penal para Adolescentes y la transversalidad del juicio de amparo

<i>Saúl Armando Patiño Lara</i>	539
I. El bloque de derechos y principios que rigen al Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.....	541
II. Sobre la libertad personal de las personas adolescentes.....	550
III. Garantías dentro del juicio.....	558
IV. Razonabilidad y efectividad de las medidas aplicables.....	576
V. Transversalidad del juicio de amparo en el Sistema Integral de Justicia Para Adolescentes.....	581
Bibliografía.....	589

Individualización de las medidas de sanción en la persona adolescente

Gonzalo Berríos Díaz*

* Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Diego Portales. Doctorando en Derecho, Universidad de Alcalá. Profesor de Derecho Penal y director de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Integrante del Consejo Directivo de la Academia Judicial de Chile. «<https://orcid.org/0000-0002-3625-1130>».

Individualización de las medidas de sanción en la persona adolescente. I. Introducción; II. Consecuencias jurídico-penales en los adolescentes: las medidas de sanción; III. Individualización legal y judicial de las medidas de sanción; IV. Conclusiones.

I. Introducción

En el presente capítulo de este manual serán tratadas dos cuestiones íntimamente vinculadas entre sí, como son, por un lado, las consecuencias jurídico-penales aplicables a las personas adolescentes por su responsabilidad en la comisión de un hecho delictivo, que la ley denomina “medidas de sanción”, y, por otro, las reglas sobre la individualización legal y judicial de tales medidas.

En lo que respecta a las medidas de sanción se revisarán, en primer lugar, las finalidades que la ley les asigna; tomando en cuenta, a su vez, los medios establecidos por ella para alcanzarlos, y los principios generales del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes —SIJPA— que se encuentran inmediatamente relacionados con la materia de estudio.

En segundo lugar, se analizarán las características de las diferentes clases de medidas de sanción, a partir de la distinción fundamental entre medidas no privativas de libertad y medidas privativas de libertad que estructura todo el sistema sancionatorio para adolescentes.

Por su parte, en relación con el régimen de determinación o individualización legal y judicial de las medidas de sanción, el análisis se dividirá en tres campos:

primero, se sistematizarán los contenidos de los principios generales que influyen específicamente en la materia; segundo, se analizarán las reglas generales de imposición de las medidas; y, tercero, se tratarán los criterios de individualización, tanto comunes como específicos, de las medidas de sanción, poniendo particular énfasis en los elementos distintivos de las medidas privativas de libertad.

II. Consecuencias jurídico-penales en la persona adolescente: las medidas de sanción

Las medidas de sanción son las principales consecuencias jurídicas previstas por la declaración de responsabilidad de la persona adolescente en razón de la comisión de un hecho delictivo, y en ellas se enfocará esta parte del estudio. Sin embargo, junto con estas consecuencias sancionatorias de tipo penal, también encontramos otra de distinta clase, como es la *reparación del daño* causado a la víctima o persona ofendida de la que trata el artículo 60 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes —en adelante, LNSIJPA o la Ley—, y a la cual también nos referiremos en este capítulo.

Ahora bien, una idea general que se ha de tener presente antes de analizar en particular las finalidades, medios y medidas previstas por la Ley, es que resulta indispensable su conocimiento adecuado por parte de la autoridad jurisdiccional para que esta pueda decidir de la mejor forma posible cuál o cuáles de las medidas de sanción ha de imponer en un caso concreto. Lo anterior incluye, por cierto, la dimensión fáctica relativa a la implementación y características de los programas, servicios, centros y personal que ejecuta cada medida en el territorio respectivo.

1. Finalidades

Como es bien conocido, una de las cuestiones más discutidas en el derecho penal y, por tanto, también en el derecho penal de adolescentes, es la referida a los fines de la pena. Para los propósitos de este manual, dar cuenta de dicha discusión no resulta necesario, lo que no obsta a que se dejará constancia del marco general

que se estima adecuado para sistemas legales coherentes con la Convención sobre los Derechos del Niño —CDN—. Dicho marco será tomado de los *Estándares Comunes para Iberoamérica sobre Determinación y Revisión Judicial de Sanciones Penales de Adolescentes*,¹ criterios elaborados por un grupo de especialistas iberoamericanos en justicia penal juvenil, y servirá como una guía para la aplicación de los principios de la convención sobre las sanciones de las infracciones a la ley penal, su imposición y su posterior ejecución.

En primer lugar, se debe comenzar por distinguir entre los fines de la justicia juvenil² y los fines de la sanción.³ Entre los primeros, los fines de justicia, figuran la protección de los intereses individuales y sociales afectados por el delito —el fin de protección de bienes jurídicos—, la protección del desarrollo y de la integración social de los adolescentes, y su enjuiciamiento con garantías jurídicas. Como se aprecia, se trata de finalidades generales del *sistema* de justicia penal para adolescentes que se pueden alcanzar no solo por medio de medidas de sanción, sino también por otras instituciones, como son las diversas soluciones alternativas al proceso —suspensión condicional del proceso, justicia restaurativa, entre otras—.

En cambio, los fines de la sanción son específicos de la medida de sanción juvenil y se relacionan con su prioridad expresivo-educativa y su potencial contribución a la prevención de los delitos, a la reparación de los daños sufridos por la víctima y a la recomposición de los vínculos sociales comunitarios afectados por el hecho; declarándose, en todo caso, como incompatibles con estas perspectivas los fines de incapacitación o neutralización perseguidos por el uso intensivo y extensivo de la privación de libertad.

Resulta de especial valor el siguiente comentario incluido a propósito del Estándar núm. 5, letra a, puesto que facilita la clarificación de la compleja relación entre lo sancionatorio y lo socioeducativo:

¹ Cf. Couso, Cillero y Cabrera, *Proporcionalidad de la sanción penal de adolescentes. Estudio comparado y estándares comunes para Iberoamérica*, pp. 263-326.

² *Ibid.*, Estándar núm. 4.

³ *Ibid.*, Estándar núm. 5.

Pero esta dimensión educativa tiene un sentido muy distinto en el seno de un sistema de justicia que reconoce a las y los adolescentes como sujetos responsables y a la sanción como una consecuencia negativa (aflictiva), que el sentido que podría caberle en un sistema de justicia que concibe la sanción como una medida benéfica [...]. Esa concepción de la dimensión expresivo-educativa de la sanción, a diferencia de la que podría sostenerse desde una concepción tutelar de la justicia juvenil, no confunde sanción con educación propiamente tal, de modo que define a la primera como una carga que (de forma atenuada) el adolescente es condenado a sufrir por su delito, y a la segunda como un derecho —no una imposición— que se debe ver satisfecho a través de políticas de educación y los métodos e instrumentos de la pedagogía.⁴

Ahora bien, en el caso específico de la LNSIJPA, desde la perspectiva amplia que se ha asumido como marco de referencia, se torna más fácil dar cuenta de las finalidades de las medidas de sanción que se encuentran establecidas en el artículo 153, a saber, la reinserción social y reintegración de la persona adolescente para lograr el ejercicio de sus derechos; y la reparación del daño a la víctima o persona ofendida. Como es fácil observar, tales finalidades se relacionan con, y son parte de, los principios generales del sistema, por lo que una revisión sistemática permitirá precisar el sentido y alcance de los fines a través de su interpretación conforme con los principios rectores.

Por un lado, en el caso de la finalidad de reinserción social y reintegración, el artículo 28 se refiere específicamente a la reintegración social y familiar como un proceso integral a desarrollar durante la ejecución con miras a garantizar el ejercicio de los derechos de la persona adolescente; precisando que tal proceso se cumple por medio de programas socioeducativos de intervención sobre factores internos y externos a la persona, de manera tal que desarrolle capacidades y competencias para reducir las posibilidades de reincidencia y cumplir una función constructiva en la sociedad. Por otro lado, la reinserción social es entendida en la Ley como la restitución del pleno ejercicio de los derechos y libertades de la persona adolescente una vez cumplida la medida —artículo 29—. Se trata de una

⁴ *Ibid.*, pp. 277-278.

finalidad, por tanto, que se expresa en un proceso y en un resultado de reinserción y reintegración social, respectivamente.

Por otra parte, su carácter socioeducativo es un elemento imprescindible para lograr una cabal comprensión de las finalidades de las medidas de sanción, tal y como prevé el artículo 30. Así, esta característica se vincula con el impulso de la formación de la persona adolescente, el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, el fomento de vínculos socialmente positivos, y el desarrollo pleno de su personalidad y de sus capacidades; todos estos son elementos que hacen factible sostener que, en este ámbito especializado de la justicia penal, “la pena cobra una nueva connotación”.⁵

Ahora bien, en el caso de la segunda finalidad relativa a la reparación del daño a la víctima o persona ofendida, habría que precisar que, en rigor, tal finalidad no se cumple directamente por las medidas de sanción, sino que se da de forma conjunta con ellas. Pues, en el sistema seguido por la LNSIJPA, la reparación del daño es un derecho de la víctima y una obligación de la persona adolescente —artículo 60—, y no está prevista dentro del catálogo de medidas de sanción. De hecho, el artículo 155 señala que, cuando se apliquen tales medidas, adicionalmente se impondrá la medida de reparación del daño, idea que se halla reforzada en el artículo 150. En esta última disposición se prevé que, en la audiencia de individualización, la jueza o el juez deberá manifestarse sobre las medidas de sanción y sobre la forma de reparación del daño como dos cuestiones separadas, pero complementarias.

En todo caso, la precisión anterior no es ningún obstáculo para perseguir la consecución de ambas finalidades por las vías jurídicas que corresponden.

A. Medios para lograr la reintegración y reinserción

La Ley, además de establecer las finalidades de reinserción social y reintegración, determina los medios a través de los cuales se deben alcanzar dichos fines.

⁵ Cobo, *Justicia penal para adolescentes. ¿Siempre puede aplicarse la ley con el mismo rigor?*, p. 23.

Si bien estos medios son de naturaleza muy diversa entre sí, todos se dirigen a reforzar ámbitos particularmente sensibles para los derechos de la persona adolescente durante la ejecución de las medidas sancionatorias, que pueden reconducirse sin dificultad hacia los principios generales de interés superior de la niñez y de protección integral de derechos. En clara clave garantista, las finalidades de la Ley no pueden perseguirse de cualquier forma, sino que están restringidas al apego respetuoso de los derechos humanos de la persona adolescente y, más concretamente aún, están sometidas a la satisfacción de ciertos deberes en favor de estos últimos.

En específico, los elementos que establece el artículo 154 como medios para lograr los fines son los siguientes:

- Garantizar el cumplimiento de los derechos de la persona adolescente.
- Posibilitar su desarrollo personal.
- Escucharle e involucrarle activamente.
- Minimizar los efectos negativos que pueda tener la medida para la vida futura del adolescente.
- Fomentar sus vínculos familiares y sociales de carácter positivo para su desarrollo y derechos.

Como se apreciará más adelante, la Ley establece para algunas medidas de sanción ciertas limitaciones particulares que son congruentes y derivadas de los medios reconocidos para alcanzar los fines de reinserción y reintegración social.

2. Tipología de las medidas de sanción

En cuanto a las clases de medidas de sanción, la LNSIIPA realiza una clasificación fundamental entre medidas de sanción privativas de libertad y medidas de sanción no privativas de libertad; esto, en coherencia con los mandatos de la CDN que establece el principio de excepcionalidad y brevedad de la privación de libertad —artículo 37, letra b—, y el principio de contar con diversas medidas alternativas a la internación —artículo 40.4—.

Además, es posible subclasificar las medidas no privativas de libertad de acuerdo con sus características principales de la siguiente manera: medidas o sanciones autorregulatorias, socialmente reparatorias, y de supervisión e intervención.⁶ Las medidas autorregulatorias apelan al aprendizaje de la persona adolescente sin necesidad de realizar o de someterlo a otras cargas; como ocurre en los casos de la amonestación y la advertencia, cuyas ejecuciones se agotan al concluir la llamada de atención, la conminación o la advertencia que deba realizar la autoridad jurisdiccional, según corresponda.

Por su parte, una medida socialmente reparatoria es la prestación de servicios a favor de la comunidad, en cuyo caso la reparación asume un carácter social de interés general antes que meramente individual. La definición de tales características permiten diferenciarla de la medida de reparación del daño que, además de no ser una sanción en los términos de la LNSIJPA, se dirige a favorecer directamente a los intereses de la víctima o persona ofendida. Por lo mismo, no son incompatibles entre sí.

Por otra parte, las medidas de supervisión e intervención pueden poner su énfasis en ambos elementos o en uno —o, a lo menos, preponderantemente en uno— de ellos. Se trata de medidas en que existe una persona autorizada legalmente para ejercer supervisión sobre la persona adolescente sancionada junto al acto de promover el desarrollo y cumplimiento de un plan de intervención —Plan Individualizado de Ejecución—, como es el caso de la medida de libertad asistida.

Dicho lo anterior, en lo que sigue expondremos sistemáticamente los diferentes tipos de medidas de sanción que señala el artículo 155, así como las principales características de cada una de ellas como, por ejemplo, sus plazos de duración. El beneficio de este enfoque integrado es que permite comprender mejor cada medida de sanción y las características y limitaciones que las rodean; lo que, a su vez, debería facilitar un mejor resguardo del principio de estricta legalidad de las medidas a imponer por un hecho delictivo y el ceñirse estrictamente por las

⁶ La subclasificación empleada se inspira parcialmente en Worrall y Hoy, *Punishment in the community*, pp. 5-6, pero no se corresponden.

finalidades y medios que prevé la legislación. Como se verá, hay distintos criterios para la individualización judicial concreta de las medidas, entre los cuales algunos también podrían entenderse como limitaciones que ayudan a caracterizar cada medida autónomamente considerada dentro del catálogo legal. Entonces, aun cuando por razones expositivas serán tratadas en un acápite especial de este trabajo, ciertas limitaciones generales o comunes que aparecen dentro de los criterios de individualización de una medida en específico también son conceptualmente parte de las restricciones que directamente impone la Ley a tales medidas, ayudando a delimitar adecuadamente sus contornos legales.

A. Medidas de sanción privativas de libertad

La legislación contempla tres clases diferentes de medidas de sanción privativas de libertad que se distinguen por el lugar en que se cumplen y por el carácter total o parcial de la privación de libertad que implican. Se trata de un subsistema que, dentro del limitado papel que debe jugar la privación de libertad dentro de la justicia penal para adolescentes, permite graduar mejor la imposición de la medida de sanción a la intensidad temporal y a las condiciones fácticas de cada una de estas variantes.

a. Estancia domiciliaria (artículo 163)

La medida consiste en que la persona adolescente permanezca en su domicilio, con su familia. Eventualmente podrá permanecer con otro familiar ajeno a su domicilio si en este la permanencia resulta inconveniente o imposible. En caso de ausencia de familiares, la estancia se podrá cumplir en una institución o vivienda pública o privada que sea idónea al efecto y que se ocupe del cuidado de la persona adolescente.

En cuanto a las limitaciones que la regulan, no debe afectar la asistencia al trabajo o al centro educativo del o la adolescente sujeta a ella, y su duración máxima es de un año.

b. Semi-internamiento o internamiento en tiempo libre (artículo 167)

Esta medida consiste en la obligación de residir en el centro de internamiento durante los fines de semana o días festivos, tiempo en el cual la persona adolescente sancionada realizará diversas actividades socioeducativas en el marco de su plan de actividades.

También se previene en la regulación de esta medida, como parte de sus limitaciones, que no debe afectar las actividades cotidianas laborales o educativas de quien la ha de cumplir. Por su parte, la duración máxima del internamiento en tiempo libre es de un año.

c. Internamiento (artículo 164)

El internamiento no está definido expresamente por la Ley, pero se ha de entender que corresponde a la privación de libertad total y continua en el tiempo de la persona adolescente al residir obligatoriamente en un centro de internamiento.

En cuanto a la duración de este internamiento, se pueden distinguir diferentes situaciones a partir de las disposiciones jurídicas que establecen las reglas generales acerca de la duración máxima de esta medida sobre la base de distintos límites según la edad del o la adolescente al momento de cometer el hecho —artículo 145, párrafos cuarto y quinto—. De este modo, siguiendo las reglas generales por edades el régimen es el siguiente:

- Grupo etario II, catorce y quince años de edad: hasta tres años.
- Grupo etario III, dieciséis y diecisiete años de edad: hasta cinco años.

Asimismo, existe una regla especial que vincula la duración máxima de esta clase de medidas según el tipo de delito en cuestión. Así, la duración superior límite podrá llegar a ser de hasta cinco años, siempre y cuando se trate de los delitos de homicidio calificado, violación tumultuaria, secuestro, trata de personas o delincuencia

organizada. Pese a la ampliación de la duración máxima del internamiento que esta regla implica para el grupo etario II, cabría considerar en su aplicación una perspectiva atenta a la diferenciación estructural entre grupos de edades de las y los adolescentes y al principio de excepcionalidad y brevedad de la privación de libertad, de modo que solo sea posible acercarse o alcanzar su duración máxima de forma extraordinaria.

B. Medidas de sanción no privativas de la libertad

En esta parte del trabajo corresponde que revisemos el catálogo de medidas no privativas de libertad que fija la Ley, siguiendo de cerca su forma de estructuración legal. Pese a lo señalado, se agruparán hacia el final de este acápite, bajo el rótulo de “prohibiciones y mandatos específicos”, tres medidas de sanción autónomamente establecidas por la o el legislador, pero que cuentan con notas comunes; las cuales se aprovecharán para su mejor presentación dentro del contexto normativo en que se ubican.

a. Amonestación (artículos 155, fracción I, letra a) y 157)

Esta medida consiste en la llamada de atención que se hace a la persona adolescente, exhortándole para que se someta en el futuro a las normas sociales, de trato familiar y de convivencia comunitaria. Su ejecución debe ser clara y directa, y está dirigida a hacer comprender al amonestado la ilicitud de los hechos y los daños causados a la víctima y a la sociedad.

b. Apercibimiento (artículos 155, fracción I, letra b) y 158)

El apercibimiento es la conminación que hace la jueza o el juez a la persona adolescente para que esta evite la futura realización de delitos, junto con la advertencia de que, en caso de reincidir, se le aplicará una medida más severa.

Ahora bien, considerando lo prescrito por el artículo 156, que señala que para determinar las medidas de sanción no se considerará la reincidencia, y el artículo 25, que establece que si una misma situación está regulada en normas diversas siempre se ha de optar por la más favorable a los derechos de la persona adolescente; por lo tanto, quien aplique el derecho no ha de considerar la última parte del artículo 158.

c. Prestación de servicios en beneficio de la comunidad (artículos 155, fracción I, letra c) y 159)

Es una medida por la cual la persona adolescente realiza tareas o actividades de interés general, de modo gratuito, y de ejecución en la comunidad o en entidades asistenciales sin fines de lucro, tanto públicas como privadas, —como hospitales, escuelas, parques, bomberos y cruz roja, entre otras similares—.

Un aspecto clave de esta medida es que debe tomarse en cuenta el bien jurídico afectado por el hecho al momento de definirse el lugar donde se prestará el servicio, cuestión que se relacionaría con el carácter socioeducativo de la medida. Con esta consideración se estima que es más probable que la persona adolescente ajuste su comportamiento normativo si toma conciencia del valor del bien jurídico que lesionó o puso en peligro con su conducta delictiva. Así, si ha cometido un delito de lesiones corporales podría prestar sus servicios en un centro público de urgencias hospitalarias.

La regulación legal de la medida contempla, además, un conjunto de limitaciones para su aplicación que permiten dejar en claro que no pueden ser penas crueles, inhumanas o degradantes, que deben ser proporcionales y que han de dirigirse hacia la integración social de la persona adolescente. De esta manera, los servicios o tareas a prestar no pueden atentar contra la salud o integridad física o psicológica de la persona adolescente; deben ser tomadas en cuenta sus aptitudes, edad y nivel de desarrollo; y no deben perjudicar o, dicho de otro modo, deben ser compatibles con la asistencia a la escuela, al trabajo y con otros deberes a su cargo. A lo anterior se suma un criterio limitativo relativo a la edad, coherente con el artículo 123, inciso A, fracción III, de la Constitución Política, pues esta solo se puede imponer a los adolescentes mayores de quince años.

Por último, en cuanto a sus reglas especiales de duración, esta medida tiene una extensión temporal mínima de tres meses y una máxima de un año cualquier sea el grupo etario a la que pertenece la persona adolescente, y las jornadas de servicio no pueden superar las ocho horas semanales ni exceder de la jornada laboral diaria. Con respecto a esta última, se debe tomar en cuenta la limitación horaria señalada en la precitada disposición de la Constitución Política.

d. Sesiones de asesoramiento colectivo y actividades análogas (artículos 155, fracción I, letra d) y 160)

En este caso, la medida de sanción consiste en la asistencia y cumplimiento de programas de asesoramiento colectivo u otras actividades similares dirigidas a que la persona adolescente se desarrolle integralmente y adquiera una actitud positiva hacia su entorno. Las sesiones y otras actividades en comento tienen una regla especial de duración de hasta dos años.

e. Supervisión familiar (artículo 155, fracción I, letra e)

Si bien la ley no señala en qué consiste esta medida, se puede entender referida a la entrega de la persona adolescente a la vigilancia de su familia o de un miembro de ella. Por esta razón, la medida de supervisión familiar podría verse complementada, en un número relevante de casos, con la participación de las personas responsables del o la persona adolescente en los programas, cursos y acciones que señala el artículo 185, de manera que puedan ejercer de forma más efectiva sus labores de supervisión y de contribución al desarrollo integral.

En lo que respecta a su duración, al no individualizarse dentro del contenido legal de manera específica, se aplican las reglas generales previstas en el artículo 145; a saber, si se trata del grupo etario I, puede durar hasta un año; del grupo etario II, hasta tres años; y del grupo etario III, hasta cinco años de duración.

f. Integración en programas especializados en teoría de género (artículo 155, fracción I, letra i)

Se trata de una medida de sanción específica para casos de delitos sexuales y que busca intervenir desde una perspectiva de género en la persona adolescente para el cumplimiento de las finalidades de las medidas.

En cuanto a la regulación de la duración de esta medida, ella se deriva de las reglas generales previstas en el artículo 145. Así, en el caso del grupo etario I, se prevé hasta un año; en el caso del grupo etario II, hasta tres años; y en el caso de grupo etario III, hasta cinco años de extensión temporal.

g. Libertad asistida (artículos 155, fracción I, letra j) y 162)

La medida de libertad asistida consiste en la combinación, por un lado, de la integración de la persona adolescente en programas de formación integral definidos en un plan individualizado de ejecución y, por otro, en su vigilancia, seguimiento y motivación por parte de un supervisor apoyado por otros especialistas.

Esta medida de sanción se caracteriza por poner un especial énfasis en el pleno ejercicio del derecho a la educación de la persona adolescente y por preferir su cumplimiento en instituciones cercanas a su domicilio social y familiar. Tiene, además, una regla especial de duración de hasta dos años.

h. Prohibiciones y mandatos específicos impuestos a la persona adolescente (artículo 155, fracción I, letras f), g) y h)

A continuación, se hará referencia a las diversas prohibiciones y mandatos que la LSIJPA establece y respecto de las cuales, aun cuando las hemos agrupado para fines didácticos, no debe olvidarse que cada una de ellas son medidas autónomas. Esto último tiene relevancia a efectos del cómputo de la cantidad de medidas impuestas a una persona adolescente, temática que será tratada *infra*.

Los mandatos y prohibiciones previstos son los siguientes:

- Prohibición de asistir a determinados lugares, conducir vehículos y de utilizar instrumentos, objetos o productos que se hayan utilizado en el hecho delictivo.
- No poseer armas.
- Abstenerse a viajar al extranjero.

Ahora bien, su régimen de duración también está sometido a las reglas generales previstas en el artículo 145, esto es, para el grupo etario I, hasta un año de extensión; para el grupo etario II, hasta tres años; y para el grupo etario III, hasta cinco años de duración, independientemente del tiempo máximo previsto en cada tipo de medida.

III. Individualización legal y judicial de las medidas de sanción

A modo de introducción de este apartado, constatemos una vez más con Hassemer que, en general, la teoría de la determinación de la pena es “el muro de lamentaciones de los penalistas”.⁷ Su insuficiente desarrollo teórico comparado con el alcanzado por la teoría jurídica del delito resulta evidente, pese al creciente interés que ha despertado este asunto en los tiempos posteriores a la célebre expresión recordada. La situación en el ámbito del derecho penal juvenil o de adolescentes es similar, aunque su actual desarrollo está retrasado. Bajo este contexto, entonces, daremos cuenta brevemente de los principales caminos teóricos recorridos en la materia.

Siguiendo el desarrollo de la doctrina alemana, Mir destaca cuatro teorías de la determinación de la pena, en especial, de su proceso de individualización judicial, como son: la teoría de la pena puntual o exacta, la teoría del espacio de juego, la teoría del valor posicional y la teoría de la culpabilidad como límite máximo de la pena.⁸ Sus rasgos básicos se sintetizarán en lo que sigue.

⁷ Hassemer, *Fundamentos del derecho penal*, p. 137.

⁸ Cf. Mir, *Derecho penal. Parte general*, pp. 724 y 725.

La teoría de la *pena puntual* sostiene que la pena adecuada a la culpabilidad solo puede ser una, lo que implica que en una situación concreta sería factible individualizar con exactitud la pena a imponer.⁹

Por el contrario, la segunda teoría, también conocida como del *ámbito de juego o del margen de libertad*, postula que no puede determinarse con precisión una pena única, sino que solo puede definirse un marco amplio adecuado a la culpabilidad, en cuyo interior la persona juzgadora debería individualizar la pena con base en sus fines preventivos.¹⁰ En palabras de Demetrio, según este enfoque “todas las cantidades de pena en el interior del marco de la culpabilidad son penas adecuadas a la culpabilidad”.¹¹

Por su parte, la tercera postura teórica, la teoría del *valor posicional*, exigiría una división entre dos etapas valorativas diferenciadas; la primera, sobre la definición de la cuantía de la pena y, la segunda, sobre su clase o forma.¹²

Por último, la teoría elaborada por Roxin es la teoría de la *culpabilidad como límite máximo de la pena*. Esta plantea que, a partir de finalidades estrictamente preventivas de la pena, la culpabilidad solo opera como un límite máximo que no puede ser sobrepasado, aunque sí se podría llegar a imponer una pena inferior al rango definido por la culpabilidad si esto se justifica preventivo especialmente y con ello no se sacrifican las mínimas consideraciones preventivo-generales que se han de tener frente al hecho.¹³

En todo caso, una característica común de todos estos enfoques es que consideran los fines de la pena en el proceso de individualización judicial de la sanción sobre un hecho específico.¹⁴ Esta característica compartida explicaría la especial atención que se pone a la teoría de la pena en la elaboración de dichas teorías.

⁹ Cf. al respecto, Ziffer, *Lineamientos de la determinación de la pena*, p. 51; Demetrio, *Prevención general e individualización judicial de la pena*, p. 234.

¹⁰ Cf. Ziffer, *op. cit.*, pp. 49 y 50.

¹¹ Demetrio, *op. cit.*, p. 236.

¹² *Ibid.*, p. 252; Ziffer, *op. cit.*, p. 52.

¹³ Cf. Roxin, *Derecho penal. Parte general*, t. I, pp. 95-103.

¹⁴ Cf. Silva, “La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo”, en *InDret*, p. 3.

Sin embargo, crecientemente han ido ganando influencia en el debate jurídico-penal las llamadas *teorías proporcionalistas de la pena*, que ponen el acento en la necesidad de proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la severidad de la pena.¹⁵ Lo anterior, aun cuando bajo esa misma etiqueta se puedan asociar teorías de la pena de carácter retributivo, preventivo o, incluso, expresivo,¹⁶ y que les asignan o no una función directa en la individualización judicial de la pena. En todo caso, como destaca Silva, una parte de la doctrina vincula la individualización judicial de la pena con las teorías de la pena y otra parte con el sistema de la teoría del delito. Desde la perspectiva de las teorías proporcionalistas que se relacionan en forma directa con la teoría del delito, antes que con la teoría de la pena, al tratarse la individualización de la sanción penal de la “continuación cuantitativa” de la teoría del delito, el método de tal cuantificación se asociará inevitablemente a los conceptos de injusto y culpabilidad desde los cuales se parta, influyendo en los presupuestos específicos de la medición de la pena.¹⁷

1. Principios generales e individualización

La LNSIIPA establece un conjunto de principios rectores del sistema, algunos de los cuales son especialmente relevantes para la imposición de medidas de sanción debiendo ser considerados por la jueza o el juez. En concreto, se dará cuenta de ocho principios en los párrafos que siguen.

En primer lugar, el interés superior de la niñez, en tanto principio dirigido al disfrute pleno y efectivo de los derechos de la persona adolescente, guarda una relación estrecha con las finalidades de las medidas y los medios para alcanzarlas; en especial cuando indica que se debe apreciar dicho interés superior en los derechos, garantías y responsabilidad de la persona adolescente, sus condiciones individuales, familiares y sociales, y las consecuencias que la decisión pueda tener en el futuro. Es por ello, también, que se exige que en las resoluciones judiciales se deje constancia de haber sido considerado este interés en forma primordial —artículo 12—.

¹⁵ V. al respecto, Hirsch, *Censurar y castigar*; Hörnle, *Determinación de la pena y culpabilidad*; y Silva, *op. cit.*

¹⁶ Sobre las teorías expresivas, V. Hörnle, *Teorías de la pena*, pp. 33-44.

¹⁷ Silva, *op. cit.*, 3, 7-9, y n. 19.

En segundo lugar, el principio de prohibición de doble juzgamiento por un mismo hecho y de aplicar sanciones colectivas, así como la prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes —también artículo 15—, tal y como lo mandata el artículo 37 de la CDN. Al respecto, la o el aplicador del derecho no debe olvidar que, para la calificación de los hechos dentro de la última prohibición, debe ejecutar un estándar más alto, puesto que “debe considerar necesariamente la calidad de niños de los afectados” como claramente lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos —Corte IDH— en el caso *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*.¹⁸

En tercer lugar, el principio de no discriminación e igualdad sustantiva establecido en el artículo 16 cumple un papel importante en conjunto con aquellas disposiciones jurídicas que prohíben utilizar en perjuicio del adolescente sus circunstancias particulares de carácter social, familiar o personales. De este modo se pretende evitar que, en la imposición de medidas, la necesaria consideración de las particularidades de la persona adolescente implique un peor tratamiento jurídico-penal en base a su origen étnico o nacional, edad, género o condición social, entre otros aspectos.

En cuarto término, el artículo 17 contiene el principio de que la persona adolescente no puede recibir un trato penal más grave o de mayor duración que el correspondiente por los mismos hechos a un adulto. Aunque en nuestra opinión el alcance de este principio es insuficiente al solo prohibir la aplicación de medidas más graves o largas, pero no así medidas iguales en cuanto a su gravedad o extensión temporal, ya que de tal modo no da cuenta de la diferente situación del o la persona adolescente y el adulto que se expresa en el derecho del primero a un tratamiento penal especial, que tenga en cuenta su edad e integración social —artículo 40.1 CDN—.

En cualquier caso, una interpretación sistemática de este principio junto con otros que establece esta Ley y otros cuerpos normativos aplicables, como lo señala expresamente el artículo 9, necesariamente conducirán a identificar un estándar

¹⁸ Corte IDH, *Instituto de reeducación del menor vs. Paraguay*, párr. 162.

diferenciado y más favorable de juzgamiento que, en el marco de la individualización de una medida de sanción, significa que a una persona adolescente debe aplicársele una medida de sanción menos gravosa y menos extensa que la que le correspondería a un adulto en un caso similar.

En quinto lugar, uno de los principios que precisamente permite sostener el estándar de un tratamiento penal menos severo es el de responsabilidad o culpabilidad por el acto, si se tiene cuenta que el reconocimiento de que las personas adolescentes pueden ser hechas responsables por los delitos que cometan, no implica desconocer que su culpabilidad no es equivalente a la de un adulto, sino que es una culpabilidad “disminuida”¹⁹ o, mejor, especial, de las personas adolescentes. Como se destaca por la doctrina especializada, “si se interpreta desde la lógica de la autonomía progresiva, la responsabilidad del acto [...] no puede ser absoluta sino limitada en la medida que su capacidad lo permita”.²⁰ Estas consideraciones, como se señaló, implican necesariamente un trato penal menos riguroso con los y las personas adolescentes, dada esta —y otras muchas— diferencias con las personas adultas. Y como todos los principios se encuentran interrelacionados, la falta de un juzgamiento penal diferenciado también afectaría el principio de igualdad en su dimensión material.

En sexto término, el principio de legalidad reafirma que solo las medidas de sanción previstas por la ley, y de acuerdo con las reglas y criterios señalados para su determinación concreta, son posibles de imponer a una persona adolescente —artículo 24—.

En séptimo lugar, es de crucial importancia para el sistema el principio de racionalidad y proporcionalidad de las medidas, a partir del cual también se ha derivado como adecuado a una justicia penal para adolescentes que estos solo pueden ser sometidos a medidas sancionatorias menos severas que los adultos. Además, el principio establece que las medidas deben corresponderse con la afectación causada por la conducta guardando una cierta proporción con el hecho, y tomar en cuenta las circunstancias personales del adolescente, siempre en su beneficio.

¹⁹ Cf. Hirsch, “Sentencias proporcionales para menores”, en *Estudios de derecho penal juvenil*, pp. 65-70.

²⁰ Cobo, *op. cit.*, p. 19.

La importancia del principio de proporcionalidad también la resalta la Corte IDH, en particular en la determinación de las consecuencias jurídicas del hecho delictivo. Así, en el caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, se señala que este principio “implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad”²¹ y, además, que “la proporcionalidad de la pena guarda estrecha relación con la finalidad de esta”.²²

Finalmente, en octavo lugar, en correspondencia con los mandatos de la CDN en particular con lo previsto por la letra b) del artículo 37, en la Ley también se establecen con carácter de *ultima ratio* las medidas de privación de libertad, debiendo ser aplicadas solo en forma excepcional, por el menor tiempo posible y por un tiempo —máximo— determinado.

2. Reglas generales de individualización de las medidas de sanción

Vistos ya los principios rectores que regirán la materia, corresponde analizar diversas reglas generales sobre la imposición de las medidas de sanción. Todas estas reglas tienen en común, según entendemos, que tratan cuestiones generales de la imposición de las medidas que permiten agruparlas bajo tal título, en especial para mantener metodológicamente separado el ámbito de los criterios específicos de individualización. Dado este carácter general, como al aplicarse una medida de sanción también debe imponerse la reparación del daño, esta medida se tratará dentro de las presentes reglas generales.

A. Reglas sobre la cantidad de medidas posibles de imponer por un hecho delictivo y su forma de cumplimiento

El número de medidas de sanción que puede llegar a imponer una jueza o juez se encuentra establecido por la Ley distinguiéndose varias hipótesis. Sin embargo,

²¹ Corte IDH, *Mendoza y otros vs. Argentina*, párr. 151.

²² *Ibid.*, párr. 165.

una mirada sistemática pone en evidencia algunas oscuridades en la materia a las que se espera dar mayor claridad.

Como en otros asuntos regulados por esta Ley, se debe diferenciar el régimen jurídico entre grupos. Así, si se trata de personas adolescentes del grupo etario I, solo se puede imponer una medida de sanción —artículo 145, inciso primero—, y si se refiere a personas pertenecientes a los grupos etarios II y III, quien juzga puede imponer hasta dos medidas de sanción —artículo 145, inciso segundo—, estableciendo con ello la posibilidad de imponerles medidas conjuntas y no solo únicas. Ahora bien, en el inciso final del artículo 150, aunque se reafirma la regla del máximo de dos medidas, enseguida se señala que “además” se podrá imponer la amonestación, con lo cual podrían llegar a imponerse hasta tres medidas de sanción siempre que esta tercera medida sea precisamente la de amonestación y no otra. Por último, aun cuando tal disposición jurídica también hace referencia a la reparación del daño, como esta no es una medida de sanción propiamente tal, sino una consecuencia jurídica del delito, su mención realmente no introduce novedades con respecto al número de medidas sancionatorias factibles de llegar a imponerse por un delito.

Por otra parte, la regla general es el cumplimiento simultáneo —en ningún caso sucesivo, artículo 150, inciso final— o alterno —como añade el artículo 155, inciso segundo— de las medidas de sanción cuando estas sean más de una y siempre que resulten compatibles entre sí, para lo cual habrá de estarse a sus características particulares. En cualquier caso, la posibilidad de aplicar medidas de sanción en forma sucesiva solo es posible de manera excepcional y exclusivamente cuando se trate de imponer medidas de privación y de no privación de libertad. Este caso especial de cumplimiento sucesivo se regula en el inciso segundo del artículo 145 al aplicarse por un hecho delictivo, tanto medidas de sanción privativas de libertad, como no privativas de libertad, hipótesis que denominaremos como de aplicación de medidas de sanción *mixtas*.

De la anterior aproximación a las formas de cumplimiento de las medidas mixtas, analicemos ahora las diversas situaciones que se plantean. En primer lugar, el principio de compatibilidad de las medidas que dicta que solo puede establecerse el cumplimiento de forma “simultánea, alterna o sucesiva” siempre que resulten

compatibles entre sí las medidas. En la comprensión de estas opciones y dada la ausencia de referencias directas o indirectas a su significado, la forma alterna de cumplimiento es la que más dudas genera.

Ante ello, para intentar clarificar tales formas de ejecución revisemos algunas combinaciones a modo de posibles situaciones prácticas: a) Se podrían imponer la medida de internamiento y de libertad vigilada en forma sucesiva, pues resultan compatibles de cumplir solo en ese orden temporal; b) También la estancia domiciliaria junto con la prohibición de conducir vehículos, pues son medidas que perfectamente pueden cumplirse en forma simultánea; y, c) Las medidas de semi-internamiento y de sesiones de asesoramiento colectivo, puesto que por sus características particulares pueden ejecutarse en forma alterna en el tiempo: la primera durante los fines de semana y festivos, y la segunda, en su caso, durante los días hábiles de la semana.

Por otro lado, la Ley señala que la “duración conjunta” de las medidas mixtas debe ajustarse a los límites máximos que señala el mismo artículo 145; esto es, hasta tres años si se trata del grupo etario II y hasta cinco años en el caso del grupo etario III, a lo que habría que precisar que la referencia a estos límites máximos de las medidas de sanción mixtas no es óbice para que se tengan que respetar, además, los límites máximos de duración previstos para algunas medidas en particular.

Por último, la exigencia fundamental de compatibilidad entre medidas también cabe ser entendida en un sentido material y teleológico. Primero, en un sentido fáctico, relativo a la posibilidad material de la ejecución conjunta de las medidas; y segundo, en un sentido teleológico, atento a sus finalidades, ya que una sobre intervención o exceso en las medidas podría ser dañina para la persona adolescente, o no ser recomendado el solapamiento entre ámbitos de acción de diferentes medidas. Si una sola medida de sanción es suficiente para alcanzar tales fines, resultará desproporcionada y, por ende, incompatible la imposición de medidas conjuntas.

B. Reglas sobre la obediencia debida

El artículo 149 regula de una manera muy particular la situación de los adolescentes del grupo etario I —entre los doce y trece años de edad— en relación con

delitos cometidos “por orden” de un tercero que ejerce sobre él “dirección, influencia o autoridad”; esto es, una eventual situación de inexigibilidad de otra conducta ante la imposibilidad de la persona adolescente de motivarse conforme a la norma por esta influencia decisiva que ejerce el tercero sobre esta. Pero, según la Ley, dicha situación podría implicar la exclusión de responsabilidad únicamente si va unida a otra, a la falta de conocimiento pleno de la ilicitud de los hechos, que sistemáticamente abarca otra clase de asuntos relativos a la culpabilidad, que podrían llegar a eximir de responsabilidad por sí solos, ya que la ausencia de conocimiento de la antijuridicidad también impide una motivación conforme a Derecho. Al desconocer estos elementos y sus implicancias se genera una incoherencia con el principio rector de la responsabilidad.

En cambio, si la persona adolescente de entre doce años y menos de catorce tuviera conocimiento de la ilicitud de los hechos, ya no se excluye su responsabilidad y se le puede sancionar con una medida de apercibimiento. Y, más aún, dice la Ley que “en ambos casos” se les impondrán sesiones de asesoramiento colectivo y actividades análogas que no son otra cosa que un tipo de medida de sanción.

Esta particular regulación resulta criticable por confundir distintas categorías de imputación personal del hecho —o de la culpabilidad, si se prefiere— y que, más grave aún, deberían reconocerse como plenamente aplicables a los adolescentes sujetos a esta Ley. La doctrina precisamente hace mención de diversas situaciones que hacen posible un mayor reconocimiento de casos de error de prohibición o de inexigibilidad de otra conducta por razones de desarrollo propios de la edad.²³ Además, no puede ser más inapropiado como técnica, eximir de responsabilidad para inmediatamente después permitir imponer medidas que solo se pueden fundar en ella y no en criterios de peligrosidad —artículo 20—.

Probablemente existan importantes razones de política pública que hablan en favor de poder realizar alguna clase de intervención con estas y estos adolescentes.

²³ V. al respecto, Cruz, *Educación y prevención general en el derecho penal a menores*; Hernández, “El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su teoría del delito”, en *Revista de Derecho, Universidad Austral*; Couso, “La especialidad del Derecho penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del derecho penal sustantivo”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*.

De ahí que la crítica efectuada se dirige hacia lo confuso de la regulación y a sus equivocadas implicancias en el ámbito del sistema seguido por la Ley más que a su posible necesidad.

C. Reglas sobre reincidencia y habitualidad

En la determinación de la medida de sanción se encuentra expresamente prohibido tomar en cuenta las disposiciones sobre la reincidencia, así como la consideración de la persona adolescente como delincuente habitual —artículo 156—.

Sin lugar a duda, estas prohibiciones vigentes para todas las medidas responden al principio general de responsabilidad que gobierna el sistema en su conjunto, bajo el cual rige el principio garantista de culpabilidad por el hecho que prohíbe considerar en su perjuicio las circunstancias personales, familiares o sociales del adolescente, incluidas aquellas circunstancias sobre su eventual temibilidad o peligrosidad.

D. Reparación del daño a la víctima u ofendido (artículo 60)

Aun cuando no se trataría de una medida de sanción propiamente tal, dado que quien juzga debe imponer junto a aquella o aquellas la medida de reparación del daño causado a la víctima o persona ofendida, según lo disponen los artículos 150, inciso segundo, y 155, inciso tercero, daremos cuenta en esta parte relativa a las reglas generales de imposición de las medidas de sanción de esta otra clase de consecuencia jurídica que ha de imponerse junto con ellas.

Una alternativa teórica propuesta desde la doctrina especializada para explicar la relación entre las medidas de sanción y las de reparación del daño consiste en recurrir a la “teoría de la triple vía”, aunque precisando que es una consecuencia *per se* del delito,²⁴ lo cual hace posible que siempre acompañe a una medida de sanción y que sea una de las finalidades que se persiguen a nivel de las consecuen-

²⁴ Cf. Cobo, “Determinación y revisión judicial de medidas sancionadoras de adolescentes en México”, en *Proporcionalidad de la sanción penal de adolescentes. Estudio comparado y estándares comunes para Iberoamérica*, p. 145.

cias del delito cometido. Sin duda, el hecho de que la LNSIJPA en ocasiones se refiera a la reparación como si fuera una medida de sanción y no una consecuencia jurídica del hecho delictivo distinta a ella oscurece su carácter, como ocurre en la fijación de las finalidades —artículo 153—.

En cuanto a su contenido, la medida consiste en la obligación de resarcir el daño causado a la víctima o persona ofendida y de restituir la cosa dañada o entregar un valor sustituto por parte de la persona adolescente responsable de la conducta delictiva que generó el daño. De forma similar a la medida de sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, la reparación debe, en lo posible, guardar relación directa con el hecho, en especial, con el bien jurídico afectado. Asimismo, se procurará que el resarcimiento provenga del esfuerzo propio de la persona adolescente para evitar un traslado de la responsabilidad hacia terceros, como su padre o madre.

Junto con lo anterior, se establece que la restitución puede obtenerse por medio del trabajo material de reparación directa del bien dañado o del pago en dinero o en especie, sea mediante los bienes, dinero o patrimonio de la persona adolescente, sea con cargo a sus ingresos laborales o de trabajo.

Finalmente, la autoridad jurisdiccional podrá considerar como reparado el daño, de conformidad con la sentencia y a satisfacción de la víctima o persona ofendida —artículo 161—, en cuyo caso debería entenderse que no procede imponer la medida de reparación por resultar injustificada. Sin perjuicio de lo anterior, se ha de ser especialmente riguroso en esta consideración en atención a los mandatos constitucionales sobre la materia, ya que la finalidad de la disposición aludida solo pretendería evitar una doble reparación y no limitar los derechos de las víctimas. Como efecto especial, además, se establece que, aceptada la reparación por la persona ofendida con el delito, se excluye la indemnización civil por responsabilidad extracontractual propia del ámbito del derecho civil.

3. Criterios para la individualización de las medidas de sanción

Lo primero que debe ser precisado es que en este apartado se tratarán aquellos factores que la dogmática de la determinación de la pena identifica como propios del

proceso de individualización judicial de la consecuencia del delito, en este caso, de la concreta definición de las medidas de sanción que deberá cumplir la persona adolescente responsable.

Los criterios de concreción de la medida sancionatoria establecidos por la Ley deben ser considerados obligatoriamente por el órgano jurisdiccional competente, los cuales dejan patente que el modelo seguido se acerca al de “discrecionalidad jurídicamente vinculada”, que implica que las facultades de decisión del tribunal se encuentran sometidas al derecho y no pueden ser ejercidas de forma arbitraria. Pero, en verdad, ello no es más que la aplicación del derecho vigente en donde la decisión debe ser el resultado de los principios, reglas y criterios que la regulan, esto es, la determinación de la medida concreta a imponer se encuentra vinculada a condiciones normativas o juicios de valor de la ley que deben ser concretados por la jueza o el juez al establecer una medida determinada. De esta concepción se extrae como consecuencia que, siendo su aplicación un asunto de derecho, se correlaciona con el deber de fundamentar o motivar la sentencia, y que es susceptible de control y revisión. Así, si en la sentencia se considera una circunstancia personal en contra y no en favor del adolescente sancionado, tal decisión sobre la medida habrá incurrido en un error jurídico que justifica que sea criticada y revisada.²⁵

Finalmente, la tarea del órgano jurisdiccional se encuentra sometida a la Ley a efectos de los elementos que ha de considerar al establecer la medida de sanción exacta o definitiva que impondrá, lo que no es otra cuestión que determinar su clase o naturaleza y, en la mayor parte de ellas, la duración concreta de la medida. Y este asunto es de alta importancia, entre otros factores, porque “las razones” por las que la jueza o el juez decidió imponer cierta medida y no otra de las posibles de acuerdo con la Ley, han de ser conocidas por la persona adolescente —artículo 150—.

A. Criterios comunes para todas las medidas de sanción

El artículo 148 dispone un conjunto amplio de criterios para la individualización judicial de la medida de sanción que han de ser considerados por las autoridades

²⁵ Cf. Mata, “Gravedad del hecho, circunstancias del sujeto y finalidad penal: la pena justa”, en *Revista Penal México*, pp. 89-90.

jurisdiccionales y para lo cual, procesalmente, se dispone una audiencia específica de individualización —artículo 150— en correspondencia con las ideas dominantes de cesura del debate y bifurcación de audiencias.²⁶ Puesto que el principio de responsabilidad descansa en el principio de culpabilidad por el hecho, es inadmisibles considerar las características ajenas al hecho delictivo relativas a las diversas circunstancias personales del o la adolescente en su perjuicio. Por ende, en términos procesales se separa la audiencia de juicio sobre su responsabilidad por el hecho de la audiencia de individualización de la medida de sanción a soportar por la conducta constitutiva de delito ya adjudicada. Ello explica, a su vez, que en esta audiencia se puedan desahogar pruebas acerca de las circunstancias de la persona adolescente que sean pertinentes para valorar los diferentes criterios de individualización.

Cobo, con razón, recurre a dos categorías que usualmente se toman en cuenta en la dogmática de la determinación de la pena para realizar una clasificación de los elementos: “las circunstancias del hecho” y “las circunstancias del adolescente”.²⁷ En el grupo de las circunstancias del hecho se incluyen la comprobación de la conducta, el grado de participación, las características del caso concreto, las circunstancias y la gravedad del hecho, las circunstancias atenuantes o agravantes, y el daño causado; y, en el grupo de las circunstancias de la persona adolescente, se reúnen los elementos de la edad, el esfuerzo por reparar el daño, las diversas circunstancias que acompañan a la persona adolescente en su vida y la posibilidad de cumplimiento de la medida.

El esquema anterior puede completarse si se le agrega una tercera clase de elementos, distinguibles de los otros dos, y que podríamos denominar “las circunstancias finales o teleológicas de la individualización”, que están referidas a considerar el logro de los fines de las medidas. Por lo demás, dicho criterio de individualización también forma parte, y en primerísimo lugar, de los criterios o factores

²⁶ Cf. Berríos, “Uso de la información personal sobre el adolescente para la determinación de la sanción en los Estados Unidos de América”, en *Proporcionalidad de la sanción penal de adolescentes. Estudio comparado y estándares comunes para Iberoamérica*, pp. 233 y 234.

²⁷ Cobo, *op. cit.*, p. 127.

individualizadores indicados por la Ley para su aplicación por la persona juzgadora, quien debe dar cuenta de todos ellos motivándolos claramente en la sentencia, explicando las razones por las que ha decidido imponer una cierta medida de sanción y no otra.

Por otro lado, en la Ley se entrega una importante orientación valorativa a las autoridades jurisdiccionales —con la cual no siempre se cuenta expresamente en el derecho comparado— y que puede identificarse con la noción de “dirección de valoración” que es empleada en la literatura especializada²⁸ para hacer referencia al sentido agravante o atenuante que debe asignárseles a los criterios o factores de individualización.

De este modo, de acuerdo con la LNSIIPA, los distintos criterios ajenos al hecho y relativos a las circunstancias personales, familiares o socioeconómicas de la persona adolescente, y a su vulnerabilidad, deben ser tomados en cuenta siempre a su favor —artículo 148, fracción II—, en su beneficio —artículo 27— y no en su perjuicio —artículo 20—, como permanentemente se reafirma por la legislación. Con esta precisa orientación jurídico-valorativa sobre la forma de entender y aplicar los criterios personales señalados se quiere evitar que se determinen medidas de sanción que sobrepasen el límite máximo que permitiría la medida de la culpabilidad por el acto. Dejando así, en exclusiva, las consideraciones propias del autor o autora adolescente como criterios válidos de argumentación con el fin de reducir la intervención sancionatoria en su severidad por clase o duración, facilitando que la autoridad jurisdiccional se oriente dentro del proceso de individualización por los principios de protección integral de derechos, reintegración social y responsabilidad por el hecho.

Ahora bien, con respecto a los criterios relativos al hecho, estos no son otros que los llamados “factores reales” que conoce la dogmática de la determinación de la pena.²⁹ Dado que un derecho penal de adolescentes que se reconoce como heredero de los mandatos de la CDN, en particular, del pleno respeto de todos los

²⁸ Cf. Ziffer, *op. cit.*, pp. 100 y ss.

²⁹ Cf. *ibid.*, pp. 95 y 96; y Demetrio, *op. cit.*, p. 27.

derechos y garantías penales y procesales de las personas adolescentes, se mantiene así vinculado con el derecho penal general. Es perfectamente provechoso para la disciplina especializada considerar los avances que ha tenido la teoría de la determinación de la pena, en particular, en lo referente a su acercamiento con la teoría del delito y la posibilidad de realizar una graduación fundada del injusto culpable en concreto. Por cierto, que esto último también debe tomar en cuenta las características especiales de la adolescencia para lograr una aplicación diferenciada del derecho penal sustantivo,³⁰ materia cuyo tratamiento excede al presente trabajo.

Tomando en cuenta lo señalado, serán elementos útiles para la individualización de la medida circunstancias, tales como: el menor desvalor de resultado en los casos de tentativa, las diferencias en la gravedad del hecho según el grado de afectación del bien jurídico protegido, la importancia relativa de este en el conjunto del sistema, las diferentes formas de intervención en el hecho, la presencia de errores evitables de prohibición, la mayor gravedad asociada al dolo directo frente al eventual, los fundamentos de la posición de garante requerida en figuras omisivas, los diferentes niveles de exigibilidad del comportamiento ajustado al derecho, entre otros similares.³¹

En definitiva, las consideraciones aportadas por la teoría del delito permitirán a la persona juzgadora graduar la gravedad del hecho concreto, satisfaciendo mejor el principio de que la medida de sanción no ha de exceder la culpabilidad por el hecho. Este objetivo, por lo demás, está relacionado con los principios generales de racionalidad y proporcionalidad de las medidas —artículo 27—, de responsabilidad y culpabilidad por el acto —artículo 20—, y de aplicación favorable, que impide tratar a las personas adolescentes con medidas más graves o de mayor duración que si el hecho fuere cometido por una persona adulta —artículo 17—.

³⁰ V. Couso, *op. cit.*

³¹ V. al respecto, Medina, “Sobre la determinación de la pena y el recurso de nulidad en la Ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente”, en *Revista de Estudios de la Justicia*; y Núñez y Vera, “Determinación judicial de la pena, motivación y su control en el Derecho penal de adolescentes chileno”, en *Revista Política Criminal*.

B. Criterios específicos de las medidas privativas de la libertad

Como se adelantó, metodológicamente estos criterios particulares referidos a las medidas privativas de libertad constituyen limitaciones que permiten configurar más claramente las características de cada medida. Sin embargo, dada su variedad y significación fueron reservados para ser analizados en esta parte del trabajo.

a. Reglas comunes aplicables a las distintas clases de medidas de sanción privativas de libertad

Un principio fundamental que rige en el SIJPA es que las penas privativas de libertad solo se impondrán como medida extrema o excepcional y por el tiempo más breve que proceda —artículos 31 y 145, inciso tercero—. En términos operativos, este principio significa que quien juzga deberá aplicar *prima facie* medidas de sanción no privativas de libertad y, en caso de que decida lo contrario, soportará una mayor exigencia en la fundamentación de tal decisión excepcional.

Además, se podrá imponer esta categoría de medidas solo a personas adolescentes mayores de catorce años —artículos 31 y 145, inciso primero—, estando prohibido con las y los adolescentes de doce y trece años, es decir el grupo etario I.

Por su parte, solo se pueden aplicar cuando se trate de alguno de los delitos señalados en el inciso segundo del artículo 164, por ejemplo, homicidios dolosos, robo con violencia física, violación sexual, extorsión agravada cometida por asociación delictuosa, terrorismo, entre otras figuras delictivas —artículo 145, inciso sexto—. Esta técnica, de acuerdo con los *Estándares Comunes para Iberoamérica*, sería la manifestación de una regla de proporcionalidad ordinal negativa, pues limita la posible imposición de una medida privativa de libertad a un catálogo cerrado de delitos graves, listado que faculta, pero no obliga a las y los jueces a su imposición dado el carácter excepcional de las medidas de sanción de privación de libertad.³²

³² Cf. Couso, Cillero y Cabrera, Estándar núm. 12, pp. 293-294.

Por otra parte, se puede imponer únicamente cuando los hechos se encuentren consumados —artículo 145, inciso séptimo—, por lo que, en caso de tentativa punible, solo proceden las medidas no privativas de libertad. Como ocurre en general, el menor desvalor que implica la falta de consumación del hecho justifica limitar la severidad de las penas que pueden aplicarse que, en el caso de las y los adolescentes, se manifiesta en la exclusión de las medidas de sanción de carácter privativo de libertad para este grado de desarrollo del delito.

Otra limitación se refiere a cuando la persona adolescente ha intervenido en el delito a título de partícipe, en sus variantes de cooperación, complicidad y complicidad respectiva,³³ en que solo se podrán imponer, en cuanto a su duración, por hasta tres cuartas partes del límite máximo de la medida privativa de libertad según el grupo etario de que se trata —artículo 146—. Adicionalmente, en cumplimiento del principio de aplicación favorable —artículo 17—, también debería respetarse el límite de tres cuartas partes de la pena asignada al delito en concreto aplicable a adultos si, de no hacerlo, resultara un trato penal más desfavorable para la persona adolescente que para el adulto —artículo 64 bis, Código Penal Federal—. Por ende, si el límite general de las medidas a título de participación de la persona adolescente fuera superior al límite derivado de la regla más favorable para los partícipes en el delito en concreto, la duración máxima de la medida debería ajustarse a este último límite. De lo contrario, se cometería el error de derecho de aceptar que las personas adolescentes reciban sanciones penales más severas que los adultos por los mismos hechos.

b. Reglas de aplicación de medidas privativas de libertad en casos de concurso de delitos

La LNSIIPA establece reglas especiales para la imposición de medidas de sanción privativas de libertad en los casos de concursos de delitos, tanto en su variante ideal, como en su variante real o material. Recordemos que en estas hipótesis nos

³³ Se sigue de cerca la terminología empleada por Díaz-Aranda, “Autoría y participación en el derecho penal mexicano”, en *Estudios jurídicos en homenaje a Olga Islas de González Mariscal*, pp. 520-523 para hipótesis casi idénticas reguladas en el Código Penal Federal en su artículo 13, fracciones VI, VII y VIII.

encontramos ante la concurrencia de dos o más delitos configurados a partir de un mismo hecho —concurso ideal— o de hechos diferentes —concurso material o real—.

De este modo, si se fuese a imponer una medida privativa de libertad “por el delito que prevea la punibilidad más alta”, se excluirá la imposición de similares medidas por los delitos restantes, estableciendo un régimen de absorción dirigido a imponer una medida única de privación de libertad por todos los hechos que la hubiesen ameritado. Ahora bien, en nuestra opinión, la interpretación conforme de esta disposición con el principio de excepcionalidad de la privación de libertad solo permite entenderla como una regla que se aplica cuando la jueza o el juez, dentro de los casos en que “puede” imponer medidas de sanción privativas de libertad, así lo decide fundadamente de acuerdo con los criterios de individualización judicial de las medidas. La regla no implica, por tanto, que sea imperativo imponer una medida de tal carácter por el solo hecho de que exista un concurso real o ideal de delitos. De estimarse lo contrario, no se explicaría una disposición como la prevista en el artículo 183 que, en caso de concurrencia contra una misma persona adolescente de diversas medidas de sanción que han debido ser impuestas en sentencias diferentes y por hechos diversos, permite su cumplimiento simultáneo solo si se ajustan al principio de compatibilidad; puesto que, en caso contrario, han de declararse extintas las medidas menos relevantes. Pese a la concurrencia de varios hechos, esta disposición no agrava la situación sancionatoria de la o el adolescente, sino que hace prevalecer otro principio, como es el de cumplimiento simultáneo. Por todo ello, sería injustificado considerar que el mero concurso de delitos que regula el artículo 147 obliga a imponer las medidas más gravosas y excepcionales del sistema, como son las privativas de libertad.

Ahora bien, sin perjuicio de la preferencia de la legislación por la imposición única de la medida privativa de libertad si así correspondiese según las reglas y criterios previstos para los concursos de delitos, a la persona juzgadora se le faculta para poder imponer por los restantes hechos delictivos alguna de las medidas de sanción no privativas de libertad.

IV. Conclusiones

Se puede concluir que en este capítulo del presente manual se han revisado de forma conjunta, tanto las medidas de sanción que establece la Ley, como el régimen de individualización legal y judicial de ellas. En el análisis de las medidas se han estudiado las finalidades que estas deben satisfacer y los medios generales que deben emplearse para cumplirlas. Enseguida, se han analizado las distintas clases de medidas de sanción a partir de la división fundamental entre aquellas privativas de libertad y aquellas que no lo son, que han de ser la regla general en el caso de los y las adolescentes.

Por su parte, se ha dado cuenta del sistema de individualización legal y judicial de las medidas sancionatorias, comenzando por sus principios generales. Dentro de estos, ocupan un lugar destacado los de responsabilidad por el acto, de proporcionalidad y racionalidad, y de excepcionalidad de la privación de libertad. Además, se analizaron diversas reglas legales que deben considerarse al momento de imponer las medidas y los distintos criterios que la o el legislador considera que permitirán una adecuada individualización de las sanciones. En el caso de estos criterios, se analizaron aquellos que son comunes para todas las medidas, ocasión en que dio cuenta general de los desarrollos de la dogmática jurídico-penal en la materia, y, en particular, se revisaron los factores específicos establecidos para imponer o no las medidas sancionatorias de carácter privativo de libertad.

Bibliografía

Berríos, G., “Uso de la información personal sobre el adolescente para la determinación de la sanción en los Estados Unidos de América”, en Couso, J., Cillero, M. y Cabrera, M. (eds.), *Proporcionalidad de la sanción penal de adolescentes. Estudio comparado y estándares comunes para Iberoamérica*, Thomson Reuters, Santiago, 2019, pp. 225-238.

Cobo, S., *Justicia penal para adolescentes. ¿Siempre puede aplicarse la ley con el mismo rigor?*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Ciudad de México, 2017.

—————, “Determinación y revisión judicial de medidas sancionadoras de adolescentes en México”, en Couso, J., Cillero, M. y Cabrera, M. (eds.), *Proporcionalidad de la sanción penal de adolescentes. Estudio comparado y estándares comunes para Iberoamérica*, Thomson Reuters, Santiago, 2019, pp. 125-150.

Couso, J., “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*, vol. XXXVIII, 2012, pp. 267-322.

Couso, J., Cillero, M. y Cabrera, M. (eds.), *Proporcionalidad de la sanción penal de adolescentes. Estudio comparado y estándares comunes para Iberoamérica*, Thomson Reuters, Santiago, 2019.

Cruz, B., *Educación y prevención general en el derecho penal de menores*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

Demetrio, E., *Prevención general e individualización judicial de la pena*, 2ª ed., Ed. B. de F. Montevideo-Buenos Aires, 2016.

Díaz-Aranda, E., “Autoría y participación en el derecho penal mexicano”, en García, S. (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Olga Islas de González Mariscal*, tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2007, pp. 493-537.

Hassemer, W., *Fundamentos del derecho penal*, trad. Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Bosch- Instituto Nacional de Ciencias Penales, Ciudad de México, 2018.

Hernández, H., “El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su teoría del delito”, *Revista de Derecho, Universidad Austral*, vol. XX, núm. 2, 2007, pp. 195-217.

- Hirsch, A., *Censurar y castigar*, trad. Elena Larrauri Pijoan, Trotta, 1998.
- , “Sentencias proporcionales para menores”, en Varios Autores, *Estudios de derecho penal juvenil*, núm. III, Santiago, Centro de Documentación de la Defensoría Penal Pública, 2012, pp. 61-85.
- Hörnle, T., *Determinación de la pena y culpabilidad*, FJD Editor, Buenos Aires, 2003.
- , *Teorías de la pena*, trad. Nuria Pastor Muñoz, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.
- Mata, N., “Gravedad del hecho, circunstancias del sujeto y finalidad penal: la pena justa”, *Revista Penal México*, núm. 6, 2014, pp. 83-112.
- Medina, G., “Sobre la determinación de la pena y el recurso de nulidad en la Ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente”, *Revista de Estudios de la Justicia*, núm.11, 2009, pp. 201-234.
- Mir, S., *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., Ed. B. de F, Buenos Aires-Montevideo, 2004.
- Núñez, R. y Vera, J., “Determinación judicial de la pena, motivación y su control en el Derecho penal de adolescentes chileno”, *Revista Política Criminal*, vol. 7, núm. 13, 2012, pp. 168-208.
- Roxin, C., *Derecho penal. Parte general*, tomo I, trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997.
- Silva, J., “La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo”, *InDret*, núm. 2, 2007, pp. 1-15.
- Worrall, A. y Hoy, C., *Punishment in the Community*, 2ª ed., Willam Publishing, Devon-Portland, 2005.

Ziffer, P., *Lineamientos de la determinación de la pena*, 2ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Instituto de reeducación del menor vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004”, Serie C N°112. Disponible en «https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf».

Mendoza y otros vs. Argentina, 14 de mayo de 2013, “Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013”, Serie C N° 260. Disponible en «https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf».

Normas y jurisprudencia

Código Penal Federal. *Diario Oficial de la Federación*, México, 14 de agosto de 1931.

Convención sobre los Derechos del Niño. *Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas*, Nueva York, 20 de noviembre de 1989.

Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes. *Diario Oficial de la Federación*, México, 16 de junio de 2016.