



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

REINSERCIÓN SOCIAL COMO CRITERIO APLICABLE A LA INTERNACIÓN PROVISORIA EN EL PROCESO PENAL JUVENIL

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

CATALINA ALEJANDRA OSORIO ALARCÓN

CINTHIA VALESKA SANTOLAYA RUIZ

Profesor Guía: Juan Sebastián Vera Sánchez

Santiago de Chile

2023

Agradecimientos

En estas breves palabras, queremos agradecer a todos aquellos y aquellas que han formado parte importante del proceso de elaboración de la presente memoria.

A nuestras familias, por su incondicional amor y apoyo en lo personal y académico, por su incondicional entrega, piedras angulares de este proyecto y de nuestras vidas. Sin ellos y ellas no estaríamos donde estamos hoy.

A nuestros amigos y amigas, por los buenos momentos, el compañerismo y la generosidad de siempre.

A nuestro profesor guía, Juan Sebastián Vera, quien siempre estuvo presente en el proceso de investigación y nos permitió, dentro de nuestros intereses y estilos propios, investigar y desarrollar el presente proyecto. Gracias por tanta inspiración y confianza.

Finalmente, a nosotras, por la compañía en esta travesía, por el esfuerzo, la perseverancia, por los ideales y la convicción de que es posible un mundo mejor.

Índice

RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I: PROCESO PENAL JUVENIL	8
1. Marco jurídico del proceso penal juvenil	8
1.1 Derecho internacional	8
1.1.1 Convención de los Derechos del Niño	12
1.2 Legislación nacional	14
1.2.1 Constitución Política de la República	15
1.2.2 Ley de Responsabilidad Penal Adolescente	16
1.2.3 Régimen de Responsabilidad Penal de Adultos como régimen supletorio	19
2. Medidas cautelares personales en el proceso penal juvenil	19
2.1 Fundamento y finalidad	20
2.2 Clasificación	21
2.3 Internación provisoria	23
2.3.1 Concepto	23
2.3.2 Principios	24
2.3.3 Regulación	25
3. Concepto de reinserción	26
3.1 Derecho internacional	27
3.2 Ordenamiento jurídico Chileno	30
3.3 Psicología y sociología	31
CAPÍTULO II: INTERNACIÓN PROVISORIA EN EL PROCESO PENAL JUVENIL	35
1. Requisitos de procedencia	37
1.1 Presupuestos materiales	37

1.2	Necesidad de cautela.....	39
1.3	Paralelo con régimen de adultos.....	40
2.	Garantías en el cumplimiento.....	42
2.1	Condiciones de detención.....	44
2.2	Educación.....	45
2.3	Límites de actuación en la internación provisoria.....	47
3.	Reinserción como criterio aplicable en la medida cautelar privativa de libertad.....	49
3.1	Finalidad de la reinserción.....	51
3.2	Necesidad de integración.....	56
3.3	Efectividad de integración.....	58
 CAPÍTULO III: REINSERCIÓN SOCIAL EN LA INTERNACIÓN PROVISORIA .		62
1.	Criterios humanistas.....	62
1.1	Psicología del adolescente en internación provisoria.....	63
1.2	Perspectiva social respecto del adolescente en internación provisoria...	69
2.	Análisis jurisprudencial.....	73
2.1	Criterios de procedencia.....	74
2.2	Fallos destacados.....	81
3.	Reinserción social como criterio aplicable: análisis empírico.....	85
3.1	Ausencia de reinserción social como criterio aplicable en la internación provisoria.....	86
3.2	Existencia de reinserción social como criterio aplicable en la internación provisoria.....	90
3.3	Entonces, ¿resocialización como criterio aplicable a la internación provisoria?.....	92
 CONCLUSIONES.....		98
 BIBLIOGRAFÍA.....		103

RESUMEN

El presente trabajo realiza un análisis respecto de la internación provisoria en el proceso penal juvenil y la reinserción social como criterio aplicable en el cumplimiento de esta medida cautelar. Propone que aquella directriz debe de ser empleada en el cumplimiento de la internación provisoria, toda vez que se trata de un procedimiento especial, cuya especificidad engloba todas las instituciones y actuaciones judiciales. De esta forma, se analiza la finalidad del proceso penal juvenil, los principios que la rigen, la regulación específica de esta medida cautelar, vinculándola con la conceptualización del término “reinserción social”. Finalmente, se analiza la efectiva aplicación de este criterio en la jurisprudencia chilena y cómo influye significativamente la vida de las y los adolescentes.

Palabras claves: Proceso Penal juvenil - Reinserción - Medida cautelar - Internación provisoria - Especialidad.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad mucha prensa hace alusión a los y las adolescentes “delincuentes” como un problema central en nuestra sociedad, complejizando a gran parte de los chilenos y chilenas quienes los observan como un fenómeno que debe ser erradicado. Bajo esta perspectiva, el sistema jurídico chileno se hace responsable de esta situación bajo la regulación contemplada en la ley 20.084, que reconoce a los jóvenes como sujetos responsables penalmente pero bajo condiciones especiales.

Esta ley, en el artículo 2 sostiene que debe tenerse en consideración el interés superior del adolescente, contemplando así todos los derechos y garantías que son reconocidas en la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales en la materia, observando así como factor determinante para el tratamiento penal adolescente, su reinserción social.

Sin embargo, ¿Se cumple dicho parámetro? ¿El diseño de la política pública y la experiencia que viven los y las jóvenes en el proceso penal apunta realmente a dicha finalidad? En lo que a medidas cautelares personales respecta, y en específico, la internación provisoria, nos surgen dudas de que así sea, ya que implica la privación de libertad de adolescentes, quienes por tratarse de sujetos en desarrollo constituyen un grupo vulnerable, por lo que las normas que regulen la materia debieran garantizar, mediante mecanismos efectivos, el cumplimiento de la reinserción social como objetivo principal.

Así, este trabajo busca dar respuesta a las preguntas planteadas en lo que refiere a la imposición y ejecución de la internación provisoria, debiendo para ello determinarse primero si la reinserción social es un criterio que deba ser aplicable en la medida cautelar en estudio.

Para cumplir con dicho objetivo, en primer lugar, esta tesis explicará, para efectos de contextualizar, proceso penal juvenil y la regulación que tienen las medidas cautelares en dicho régimen especial, además de revisar la normativa en la materia de derechos de la infancia, tanto a nivel nacional como internacional, para efectos de conocer los principios que lo rigen y así comprender la finalidad a la que apunta.

Luego, buscará una definición de reinserción social en diferentes disciplinas, para así poder dotar de contenido el concepto y saber de qué se está hablando cuando se dice que el proceso penal juvenil propende a ella.

Posteriormente, profundizará en la internación provisoria, tanto respecto a los criterios que han de concurrir para su procedencia, como acerca de las garantías y límites que deberán respetarse una vez decretada.

Seguido de ello, se tomará la definición dada para reinserción social, con el propósito de analizarla como criterio aplicable en la internación provisoria y se estudiará de forma crítica el criterio de reinserción dado el contexto social neoliberal.

Finalmente, se realizará un análisis jurisprudencial, seguido de un análisis empírico, con el propósito de determinar la efectiva aplicación de la reinserción, los efectos y la utilidad que ella ha de tener en los jóvenes, tanto en la toma de decisiones respecto a la internación provisoria, como dentro y después de esta.

A partir de todo ello, se obtiene como resultado que la reinserción social sí es un criterio aplicable en la internación provisoria, aunque es cuestionada en cuanto a su contenido, existiendo una discusión sobre su comprensión, respecto de si tiene una naturaleza utilitarista o si debe estar orientado a modificar la autocomprensión del sujeto. Sin embargo, independiente de aquella discusión, la aplicación de dicho criterio, en el contexto social actual y en conformidad a la metodología empleada, es posible que no se traduzca en cambios significativos

CAPÍTULO PRIMERO: PROCESO PENAL JUVENIL

1. Marco jurídico del proceso penal juvenil

El proceso penal juvenil regula aquel conjunto de actos seguidos ante un Juez tendientes a resolver un conflicto en el Derecho Penal cuando el sujeto imputado corresponde a un niño, niña o adolescente. A pesar de ser una materia relativamente nueva en la historia del derecho, tiene bastante desarrollo normativo, tanto a nivel nacional como a nivel internacional, lo que se traduce en que gran parte de los Estados a nivel mundial tienen directrices comunes a la hora de regular la justicia penal juvenil.

1.1 Derecho internacional

La historia de la humanidad nos ha demostrado tratos crueles e inhumanos hacia diversos grupos. Así, la esclavitud, las extensas horas laborales de los trabajadores en la época de la industrialización, la instrumentalización de mujeres a lo largo de la historia, la colonización de Latinoamérica, entre otros fenómenos, son claros ejemplos de que diversos grupos han sido relegados de las preocupaciones sociales. A todos ellos se suman las niñas, niños y adolescentes como grupo especialmente vulnerable, dada su condición de desarrollo y dependencia de otros.

Desde trabajos forzosos en la primera infancia, hasta la ausencia de derechos en los procesos judiciales, los niños y niñas forman parte de aquellos sujetos que, mediante diversos instrumentos, tanto nacionales como internacionales, han tratado de cautelar sus derechos, pero siempre en miras a los intereses de otros. Solo hasta hace pocas décadas comenzó una auténtica preocupación de protección de la infancia.

Así, el Derecho Internacional se ha hecho cargo de diversos abusos por parte de los Estados a sus individuos, creando no solo sistemas de protección, sino que también instrumentos internacionales para dicho efecto¹. De este modo, la infancia también ha sido un grupo al que se le ha prestado especial atención y con ello, reconocimiento en el Derecho Internacional. De esta forma, hay una serie de reglas y normas referidas al proceso penal, que

¹ NASH (2012), p.14.

indican las garantías y derechos que tienen los jóvenes en las distintas etapas. Entre ellas destacan las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985; las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (“Reglas de La Habana”), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990; y la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General en su resolución 44/25 de 1989 y vigente desde el 2 de septiembre de 1990, siendo ésta el instrumento internacional más importante sobre la materia. Sin embargo, realizaremos un recorrido por distintos instrumentos internacionales que tratan materias relativas a la infancia.

La Declaración de Derechos Humanos marca un hito en la historia sobre los Derechos Humanos, ya que por primera vez establece que determinados derechos deberán ser protegidos por los Estados parte. Esta fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 y es la principal fuente de todos los otros instrumentos internacionales en la materia. En cuanto al proceso penal y adolescentes en conflicto con ella, destacamos el reconocimiento del derecho al debido proceso y principio de inocencia y legalidad.

El Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos entra en vigor el 23 de marzo de 1976. Tiene como antecedente la Declaración de Derechos Humanos y la Carta de las Naciones Unidas. Su cometido es desarrollar de forma más detallada derechos considerados en la Declaración Universal de Derechos Humanos². Destacamos el artículo 24, que reconoce el derecho de toda niña y niño a las medidas de protección que merecen en su condición de menor sin discriminación. El artículo 6.5 que estipula que no se impondrá pena de muerte por delitos cometidos por personas menores de 18 años. El artículo 10.2 letras B y C, que consagra la separación de niños y niñas de espacios ocupados por adultos en cuanto al proceso penal, el principio de celeridad en el proceso penal juvenil, y que los adolescentes deben ser sometidos a un tratamiento adecuado para su edad y condición jurídica.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966. Establece en su preámbulo que tiene como antecedente directo La Carta de las Naciones Unidas y la

² MOYA (2018), p.18.

Declaración universal de Derechos Humanos y los principios que ellas establecen. Destacamos el artículo 10.3 que establece que todos los Estados parte deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación. Ello toma relevancia a la hora de analizar al adolescente en conflicto con la ley penal, ya que para su reinserción, será necesario contar con diversos mecanismos para que no vuelva al comportamiento que lo llevó a enfrentarse a la imputación de un delito.

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica entró en vigencia el 18 de julio de 1978 tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, ratificada por Chile el 8 de octubre de 1990, promulgado como Decreto Supremo N° 873 del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicado en el Diario Oficial el 05 de enero de 1991. En el preámbulo establece que los Estados parte reafirman su compromiso con la justicia social y la libertad personal, reconociendo que los derechos esenciales del “hombre” son inherentes a él por el hecho de ser humano y no por pertenecer a un Estado en particular, lo cual se extiende a niños, niñas y adolescentes, considerando que la voz “hombre” se utilizó en aquel contexto histórico para hacer referencia a todas las personas. Reafirma la idea de que la libertad sólo puede concretarse si se crean condiciones para que todas las personas puedan gozar efectivamente tanto de sus derechos económicos, sociales y culturales como de sus derechos civiles y políticos. En lo que a nuestra investigación respecta, el artículo 5 indica que los niños, niñas y adolescentes que estén siendo parte de un proceso penal, deberán ser separados de los recintos destinados a adultos y consagran el principio de celeridad en el proceso. El artículo 4, relativo al derecho a la vida, proscribire la pena de muerte para menores de 18 años que hayan cometido algún delito. El artículo 19 establece el derecho de todas las niñas y niños a las medidas de protección necesarias en relación a su estatus, sean por parte de sus familias, de la sociedad o del Estado, según corresponda. Adicionalmente, destacamos el reconocimiento de derechos que son propios de todo proceso penal, lo que incluye a los procesos en los que son parte NNA, como el artículo 7 y 8, relativo a derecho a las garantías judiciales y a la libertad.

Por su parte, la Declaración de los Derechos del Niño fue aprobada el 20 de noviembre de 1959 por los 78 Estados que formaban parte de la ONU, siendo adoptada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 1386. En el preámbulo se tiene en consideración que los niños, por su falta de madurez física y mental, necesitan de protección y cuidados especiales, incluyendo una debida protección legal, tanto antes como

después de su nacimiento. Para ello, la Asamblea General proclama dicha declaración para que las niñas y niños puedan gozar de sus derechos y libertades, instando a toda la sociedad a reconocer esos derechos y luchan por las observancias legislativas. Destacamos el principio número 2 que reconoce las condiciones mínimas de libertad y dignidad, atendiendo al interés superior del niño, lo que se extiende al proceso penal, no sólo por el reconocimiento en esta declaración, sino que ha sido establecido como directriz en diversos instrumentos internacionales, los que han inspirado a la legislación nacional en la materia.

Las Reglas de Beijing no revisten calidad de tratado internacional propiamente tal, ya que son principios básicos establecidos por las Naciones Unidas en el marco del sexto congreso de las Naciones Unidas sobre el tratamiento del delincuente en Caracas, Venezuela, en 1980³. Sin embargo, se encuentran integradas al ordenamiento jurídico chileno, ya que la Convención de los Derechos del Niño establece en su preámbulo diversas fuentes que le inspiran, entre las cuales se encuentran las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores o Reglas de Beijing, y dicho tratado internacional se encuentra integrado a nuestro ordenamiento tanto por el art. 5 de la Constitución Política de la República, como por el reconocimiento expreso del artículo 2 inciso segundo de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente⁴.

Las Reglas de la Habana o Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad fueron adoptadas por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1990, con el propósito de establecer las normas mínimas para la protección de niños, niñas y adolescentes privados de libertad. De esta forma, establece entre sus perspectivas fundamentales que los sistemas de justicia de menores deberán respetar la seguridad y derechos, además de fomentar su bienestar físico y mental, indicando al encarcelamiento como “*ultima ratio*”. Observamos directrices comunes en la normativa de las Naciones Unidas relativa a NNA, toda vez que tiende a considerar la calidad de sujetos de especial protección o de vulnerabilidad a la hora de establecer principios que deben tener los Estados en relación a ellas y ellos que estén en conflicto con la ley penal.

Las Directrices de Riad o Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, adoptada en su Resolución 45/112 del 14 de septiembre de 1990, establece la prevención del delito cometido por jóvenes como elemento central de la

³ ISLA (2010), p. 33.

⁴ DIAZ (2013), p. 213.

prevención del delito en términos generales, indicado como criterio para lograr dicho cometido que la sociedad en su conjunto procure el desarrollo armonioso de las y los adolescentes, desde su primera infancia, priorizando su bienestar y no observarlos como meros sujetos que deben ser socializados o controlados. Las medidas de prevención se pueden clasificar en 3 niveles: inicialmente, aquellas medidas generales que promueven la justicia y equidad, considerando que factores como la pobreza o la educación son centrales a la hora de prevenir el delito cometido por adolescentes. Segundo, medidas que permiten ayudar al joven cuando se encuentra en situación de riesgo, por ejemplo, ante negligencias de sus cuidadores. Por último, medidas destinadas para que aquellos adolescentes que ya se encuentran en conflicto con la ley penal no tengan que ingresar innecesariamente al sistema de justicia formal, estableciendo salidas alternativas⁵.

Por su parte, la Convención de los Derechos del Niño es sin duda el instrumento más importante en materia de protección y reconocimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes por diversas razones, entre ellas, por ser la fuente principal de la Ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente en nuestro país, por lo que sus normas y sobre todo, los principios que la inspiran, forman parte de nuestra regulación.

1.1.1 Convención de los Derechos del Niño

El Preámbulo de Convención de los Derechos del Niño menciona que, de conformidad a la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz se fundan en el reconocimiento de la dignidad de todas las personas, lo que incluye a todos los integrantes de un núcleo familiar, como lo es la infancia. Ello se traduce en que los Derechos Humanos son reconocidos sin distinción, respecto de todas las personas.

Así, la Convención de los Derechos del Niño se aprueba el 20 de noviembre de 1989 y entra en vigencia en 1990, tras ser ratificada por 20 países, entre los cuales se encuentra Chile, promulgado mediante Decreto N° 830, por el Ministerio de Relaciones Exteriores y publicado en el Diario Oficial con fecha 27 de septiembre de 1990, teniendo como finalidad reconocer y cautelar los derechos de niñas, niños y adolescentes de forma específica.

⁵ ISLA (2010), p.37.

La Convención consta de tres partes. En la primera se refiere a los derechos y garantías que tienen los niños, niñas y adolescentes, abarcando una amplia gama de ámbitos, pero teniendo siempre como guía el interés superior del niño. La segunda parte dice relación con el cumplimiento de la Convención, indicando el establecimiento de un Comité de los Derechos del Niño, señalando cómo se conformará este, sus facultades y los deberes de los Estados partes para con este. La tercera parte trata los aspectos formales de la Convención, esto es, cómo adherirse a ella, su entrada en vigencia, la proposición de enmiendas y qué hacer frente a ellas, cómo hacer reservas a la Convención y cómo denunciarla.

Dentro de los derechos y garantías que consagra, la Convención también se hace cargo de aquellos referidos al proceso penal al que podría verse sometido un niño, niña o adolescente, siendo desarrollados en los artículos 37 y 40.

A grandes rasgos, el artículo 37 proscribire las torturas y los tratos o penas crueles y la detención o encarcelamiento ilegal o arbitrario, e indica que todo niño privado de libertad deberá ser tratado con respeto y que tendrá derecho a una pronta asistencia jurídica, así como a impugnar la legalidad de su privación de libertad.

Por su parte, el artículo 40 inicia estableciendo la finalidad que ha de tener un proceso por infracción a las leyes penales que se lleve en contra de un NNA, señalando que se deberá *fortalecer el respeto del niño por los derechos humanos y promover la reintegración del niño y que este asuma una función constructiva en la sociedad*. Luego, en el numeral 2, hace reconocimiento expreso de las garantías procesales que tiene toda persona sometida a un proceso penal, como son la presunción de inocencia, el derecho a guardar silencio y el derecho a un juez competente, independiente e imparcial, por nombrar algunas. Posteriormente, en el numeral 3, establece deberes especiales en relación con los niños, señalando que se deberá fijar una edad mínima de inimputabilidad, la posibilidad de adoptar medidas para no recurrir a procedimientos judiciales y la promoción de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños en conflicto con la ley penal. Finalmente, en el numeral 4, indica que deberá disponerse de medidas para asegurar que reciban un trato apropiado y proporcional a sus circunstancias y la supuesta infracción cometida.

En lo que a esta investigación respecta, nos detendremos en las letras b y c del artículo 37. Si bien estas no se refieren directamente a la privación de libertad como medida cautelar adoptada en un procedimiento penal, consideramos que está incluida.

La letra b establece que *“ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como **medida de último recurso y durante el período más breve que proceda**”*. Así, esta letra indica que la privación de libertad ha de ser la *última ratio*. En ese caso, no se distingue a qué tipo de privación de libertad apunta, por lo que ello se traduce en que abarca todo tipo de privación de libertad, lo que incluye la prisión preventiva o internación provisoria.

La letra c, por su parte, señala *“todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales”*. Esta letra establece las garantías y cuidados que se han de adoptar respecto de los niños que se encuentren en esta situación, y nuevamente no hace distinción alguna, por el contrario, utiliza la expresión *“todo niño privado de libertad”*, lo cual abarca también a la privación de libertad como medida cautelar.

1.2 Legislación Nacional

En nuestro ordenamiento jurídico la norma que se encarga de establecer y regular el procedimiento penal juvenil es la Ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente, la que, si bien se refiere en ocasiones al régimen penal de adultos, deja en claro que esto es sólo supletoriamente y en aquellos casos en que la Ley se remita directamente a él, pues el régimen de adolescentes es de carácter especial, ya que busca hacer responsable al joven que infringe la ley penal, teniendo siempre en consideración que se trata de un sujeto de derecho que se está aún en desarrollo, cuya responsabilidad debe evaluarse acorde a las características propias de la etapa en la que se encuentra.

Ahora bien, es importante mencionar que no fue siempre esta la comprensión que se tuvo sobre los adolescentes que entraban en conflicto con la ley penal, por lo que las normas que precedieron a la Ley N° 20.084, a pesar de tener algunos objetivos similares, como lo es la protección del adolescente, abordaban estas situaciones de una forma totalmente diferente, lo

que resulta en que el trato que se les daba era distinto e incluso vulneratorio de algunos derechos, desde la perspectiva actual sobre ese grupo.

1.2.1 Constitución Política de la República

La actual Constitución Política de la República no reconoce de manera explícita derechos inherentes a niños, niñas y adolescentes en ninguna materia, lo que podría considerarse que los deja en un estado de desprotección por parte de las normas más relevantes para el ordenamiento jurídico.

Nicolás Espejo Yaksic sostiene que a falta de reconocimiento formal de la infancia a nivel constitucional, de todas formas el reconocimiento se ha dado mediante dos formas: Primero, a través de una interpretación dinámica del texto constitucional y segundo, por medio de la progresiva incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho interno, particularmente de la Convención sobre los Derechos del Niño, afirmando que este último caso corresponde a lo que ha ocurrido en Chile⁶.

Sobre este punto, coincidimos en que el ordenamiento jurídico Chileno ha integrado los principios y normas del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos, particularmente en derechos de la infancia, fundado en lo que la actual Constitución en su artículo 5 establece, a saber, que es deber del Estado respetar y promover los derechos garantizados por nuestra Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile se encuentren vigentes, lo que permite integrar dicha normativa y que ahora sea deber del Estado no solo cautelar los derechos que establece la Constitución, sino que también normativa internacional en materia de infancia.

1.2.2 Ley de Responsabilidad Penal Adolescente

Como antecedente, previo a la dictación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, la regulación en esta materia se remonta a la dictación del Código Penal en el

⁶ ESPEJO (2017), p.12.

año 1875, que estableció la exención de responsabilidad penal para los menores de 10 años y la condiciona entre los 10 y los 16 años según la capacidad de discernimiento del joven, lo que se traduce en la aplicación de un derecho penal atenuado tanto para ese grupo, como para los jóvenes imputables entre 16 y 18 años⁷. De esta forma, regula una responsabilidad atenuada en virtud de la edad y con ello, del desarrollo de la niña, niño o adolescente, concretizando los principios internacionales en la materia en la legislación nacional. Sin embargo, destacamos que la exención de responsabilidad está indicada para menores de 10 años de edad, a comparación de la regulación actual que establece el mínimo a los 14 años y las tendencias internacionales que propenden a aumentar dicha edad a los 16 años.

Otra norma sobre la materia y que es precedente a la LRPA es la Ley N° 4.447, que se promulga y publica en octubre de 1928. Sobre su aplicación, la fijaba para toda persona que tenga menos de 20 años e indicaba que, ante la duda de la edad de alguien que parezca estar en el rango de edad establecido, se le considerará como tal hasta que se compruebe su edad. Al igual que el Código Penal de 1875, también deja la responsabilidad penal condicionada al discernimiento del niño, niña o adolescente, indicando que será así tanto para el menor de 16 años, como para el mayor de esta edad y menor de 20 años.

Además, esta ley viene a crear una serie de instituciones y figuras como por ejemplo la Dirección General de Protección de Menores, encargada de supervigilar el cumplimiento de esta ley; los Juzgados de Menores, que consistían en tribunales especiales que tenían por fin conocer los asuntos que la ley les encomendaba; las Casas de Menores, debiendo haber una en cada asentamiento de Juzgado de Menores, destinadas a recibir a los niños, niñas y adolescentes cuando fueran detenidos o debieran comparecer ante el juez; y un Reformatorio, que estaría ubicado en Santiago, que sería únicamente para varones y que tendría un carácter industrial y agrícola.

Es relevante mencionar que esta ley no trata únicamente de la responsabilidad penal que podría tener las personas a quienes aplica, sino que extiende su competencia de toda situación que pueda estar significando un riesgo para la salud, educación y la moral y buenas costumbres del niño, niña o adolescente afectado.

Posteriormente, en 1967, se publica la Ley N° 16.618, que fija el texto definitivo de la Ley de Menores. Establece su aplicación para todas las personas menores de edad, que a la

⁷ DEL CAMPO (2014), p. 15.

fecha de su publicación corresponde a todos los menores de 21 años. Esta norma, al igual que las dos anteriores mencionadas, también se refiere a la actuación sin discernimiento por parte de niños, niñas y adolescentes que sean inculcados de cometer un crimen, simple delito o falta, dejando la labor de juzgarlos en manos de los Jueces de Letras de Menores.

La ley en comento crea también una serie de instituciones, destacando los Juzgados de Letras de Menores, que estaban llamados a conocer, básicamente, de todo aquello que involucra a un menor de edad y a su familia, como lo son, por ejemplo, el cuidado personal, alimentos, adopción, entre otros. Se crean otras dos instituciones: una, es el Consejo Nacional de Menores, encargada de supervigilar, coordinar y estimular el funcionamiento de las entidades y servicios públicos o privados, que presten asistencia y protección a los menores en situación irregular; y la otra la Policía de Menores, que es un departamento del cuerpo de Carabineros, especializado para el trabajo con niños, niñas y adolescentes. Mantiene las Casas de Menores que señala la Ley N° 4.447, profundizando más en ellas y entregando una mayor regulación en torno a su conformación y funcionamiento.

Posteriormente, en el año 2000, es modificada por el DFL 1, el cual deroga gran parte de sus artículos, desapareciendo así el Título I, referido al Consejo Nacional de Menores, y los 12 primeros artículos del Título III, sobre la judicatura de menores, su organización y atribuciones, junto a varios más.

Finalmente, se dicta la Ley de Responsabilidad Penal adolescente (LRPA), que se publicó en diciembre de 2005 y entró en vigencia 18 meses después de su publicación, en junio de 2008, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 1 transitorio de la misma ley.

La LRPA establece un sistema de responsabilidad para adolescentes entre 14 y 18 años que infrinjan la ley penal. Así, señala en el artículo 1 el contenido de la ley, estableciendo en su inciso primero que *“regula la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas”*, y en su inciso segundo que *“En lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales”*.

Luego, en el artículo 2, fija el interés superior del adolescente como parámetro a tener en cuenta al llevar a cabo las distintas actuaciones, judiciales o administrativas, que digan relación con adolescentes infractores de la ley penal. En lo que respecta a quiénes será aplicable

esta ley, es el artículo 3 el que se encarga de fijarlo, indicando que se aplicará a quienes fueren mayores de 14 años y menores de 18 años al momento de dar principio a la ejecución del delito.

El Título I se encarga de las sanciones que le serán aplicables a quienes infrinjan la ley penal. Contempla tres distintos tipos de sanciones: sanciones no privativas de libertad, sanciones privativas de libertad y sanciones mixtas, que consisten en sanciones complementarias de libertad asistida, que podrán ser llevadas a cabo previa o posteriormente al cumplimiento de la pena privativa de libertad.

El Título II se refiere al procedimiento que se seguirá contra los adolescentes a los que se les impute haber violado la ley penal. A este respecto, el artículo 29 dispone que tanto los jueces de Juzgado de Garantía y Jueces de Tribunal Oral en lo Penal, así como los fiscales adjuntos y defensores penales públicos que intervengan en causas de adolescentes deberán estar capacitados en diversas áreas, como son los estudios criminológicos sobre adolescentes, las características y especificidades de la adolescencia, la CDN y las sanciones que contempla la misma ley, estableciéndose así un sistema de justicia especializada para los adolescentes.

Centrándonos en el tema del cual trata este trabajo, las medidas cautelares están establecidas en el Párrafo 3° Título II de la LRPA, en los artículos 31 a 35. Por último, el Título III de la ley se encarga de la ejecución de las sanciones y medidas adoptadas, refiriéndose a la administración de estas, los derechos y garantías en la ejecución y al control de la ejecución de las sanciones.

1.2.3 Régimen de Responsabilidad Penal de Adultos como régimen supletorio

La Ley de Responsabilidad Adolescente establece el régimen de adultos como supletorio en aquello que ésta no contemple. Lo hace primero en el inciso segundo del artículo 1, señalando la aplicación del Código Penal y otras leyes especiales, y luego en el artículo 27, que indica la aplicación del Código Procesal Penal. Además de lo ya señalado, la Ley se refiere

otras casi veinte veces al régimen de adultos, indicando en situaciones concretas que normas de este tendrán aplicación.

A pesar de que esta supletoriedad puede resultar útil para tener a dónde acudir en caso de encontrarnos frente a una situación que la Ley no ha contemplado, hay que ser cautelosos, ya que ello no se debe traducir en una vulneración a los principios y objetivos propios del proceso penal juvenil que lo convierten en un régimen especializado, ya que, si bien tanto el régimen de adultos como el de adolescentes son regímenes de responsabilidad penal, estos tienen fundamentos distintos e incluso apuntan a finalidades diferentes.

2. Medidas cautelares personales en el proceso penal juvenil

Al igual que se da en el régimen de adultos, el proceso penal juvenil contempla medidas cautelares personales, haciendo referencias a las establecidas para el proceso penal de adultos. No obstante, adiciona dos medidas cautelares que, aunque tienen similitudes con algunas de las que contiene el Código Procesal Penal, son propias de este régimen de responsabilidad especial.

Así entonces, tendremos que abordar cuáles son las similitudes y diferencias que existen entre las medidas cautelares presentes en ambos procesos, y analizar si comparten los mismos objetivos procesales.

2.1 Fundamento y finalidad

Las medidas cautelares personales en la LRPA tienen dos objetivos o finalidades. Por una parte, persiguen los fines propios de las medidas cautelares, y por otra, pretenden armonizar y dar contenido a los principios que inspiran al mismo cuerpo normativo⁸.

Las medidas cautelares personales son aquellas que puede adoptar un tribunal en contra de un imputado, restringiendo o privándolo de su libertad personal, con el fin de garantizar el cumplimiento de una eventual condena⁹. Estas medidas, al constituir una restricción o privación de libertad de una persona que aún no ha sido condenada a ello, tienen un carácter excepcional, siendo impuestas cuando sea indispensable para asegurar los fines de procedimiento, estando estipulado de esta forma en el artículo 122 del Código Procesal Penal.

Acerca de cuáles son estos fines, la ley no los define, pero hay cierto consenso doctrinal respecto de dos finalidades: el correcto establecimiento de la verdad y la actuación penal¹⁰. El primero está referido a evitar que el imputado intervenga de alguna forma en la investigación (destruyendo evidencia, por ejemplo), y que interrumpa el correcto desarrollo del procedimiento al no comparecer en los actos que su presencia sea requerida; el segundo dice relación con la posibilidad de imponer la sanción penal resultante de la condena recibida por el imputado por el procedimiento penal llevado en su contra.

Para entender el segundo objetivo que perseguían estas medidas en el proceso penal juvenil, esto es, armonizar y dar contenido a los principios que inspiran la LRPA, primero hay que señalar cuáles son estos principios.

Se han establecido como principales principios de la ley la responsabilidad y la reinserción social del adolescente, debiendo señalarse también la especialización y el interés superior del adolescente, consagrado en el artículo 2 de la ley.

La responsabilidad de los jóvenes está ligada al principio de autonomía progresiva de este en el ejercicio de sus derechos. Este principio se relaciona con la consideración del niño y el adolescente como sujeto de derecho y se basa en su nivel de desarrollo¹¹. Así, se fija una edad mínima desde la cual se considera que el adolescente es responsable de sus actos, aunque no al mismo nivel que un adulto, sino que considerando que aún es un sujeto en desarrollo.

⁸ CID (2013), p.77.

⁹ HORVITZ; LÓPEZ (2003), pp. 344-345.

¹⁰ HORVITZ; LÓPEZ (2003), p. 352.

¹¹ AGUIRREZABAL; LAGOS; VARGAS (2009), p.140

El concepto de reinserción social no se encuentra definido en la LRPA, a pesar de referirse a ella en múltiples ocasiones. Tampoco parece haber consenso doctrinal o jurisprudencial al respecto.

Acerca del interés superior del adolescente, es el mismo artículo 2 el que se encarga de entregar una noción sobre cómo se entenderá éste, indicando que “se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos”. En el mismo sentido lo ha entendido Cillero, al señalar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos¹².

Por último, el principio de especialización alude a dos grandes áreas: un primer aspecto se refiere a la creación de reglas específicas para los menores, distintas de los adultos y un segundo aspecto se refiere a que dichas normas específicas deben ser aplicadas por personas e instituciones especializadas en el tratamiento de menores¹³.

Entonces, y teniendo en consideración los principios recién enunciados, el segundo objetivo que tendrían las medidas cautelares personales en el proceso penal juvenil, es que, mientras se cautela el procedimiento que se lleva contra un adolescente, se respeten los derechos que este tiene, a la vez que se busca enseñar y dar herramientas a quien se encuentra bajo ella, para que aprenda la importancia de los derechos de los demás, y que una vez termine el proceso que se lleva en su contra (incluyendo la sanción en caso de que se le imponga una), pueda integrarse nuevamente a la sociedad.

2.2 Clasificación

En las medidas cautelares en el proceso penal podemos distinguir dos clasificaciones, una primera que atiende a su finalidad, en la cual encontramos cautelares civiles y cautelares penales, y una segunda que tiene como foco su objeto, dividiéndose en medidas cautelares reales, que son aquellas que imponen limitaciones a la libre administración o disposición de los bienes del imputado, y medidas cautelares personales, que son aquellas que imponen limitaciones del derecho de libertad personal del mismo sujeto¹⁴.

¹² CILLERO (2001), p.343.

¹³ CID (2013), p. 90.

¹⁴ HORVITZ; LÓPEZ (2003), p.343

La Ley N° 20.084 contempla únicamente medidas cautelares personales, sin hacer mención alguna a las medidas cautelares reales. Es el Párrafo 3° de la ley, titulado “De las medidas cautelares personales”, el encargado de establecerlas. Se refiere expresamente a dos medidas cautelares: la detención en caso de flagrancia, en el artículo 31, y la internación provisoria, en el artículo 32. Sin embargo, también son aplicables las medidas cautelares que establece el artículo 155 del CPP, las que se incorporan a través de régimen supletorio, en virtud del artículo 27 de la LRPA.

La detención en caso de flagrancia está contemplada, como ya mencionamos, en el artículo 31 del cuerpo normativo en comento. Aparte de encargarse de regular del adolescente que se encuentre en la situación del artículo 129 CPP, esto es, detención en caso de flagrancia, también aplica para cuando se está en la situación que describe el artículo 131 del mismo cuerpo legal, que se refiere a la detención por orden judicial. Señala, para ambos casos, que el joven detenido deberá ser puesto a disposición del juez de garantía directamente y en el menor tiempo posible, en un plazo no mayor a las 24 horas. Si bien se trata de un período acotado de tiempo, se trata del mismo plazo que establece el artículo 131 del Código Procesal Penal para este tipo de detenciones en el proceso penal de adultos, por lo que nos surge la duda de si se cumple con el deber de mayor protección y cuidado que se debe tener con los adolescentes sometidos al proceso penal juvenil.

Además de lo ya indicado, este artículo establece el principio de separación, consagrado en el artículo 48 inciso 1 de la LRPA, que indica que para los casos en que se amplíe la detención *“Las personas que se encontraren privadas de libertad por la aplicación de alguna de las sanciones o medidas previstas en esta ley, sea en forma transitoria o permanente, en un lugar determinado o en tránsito, deberán permanecer siempre separadas de los adultos privados de libertad”*.

Finalmente, en su último inciso, y para los casos en que los hechos imputados sean de los que enuncia el artículo 124 del CPP, establece una suerte de citación, en los términos del artículo 123 del mismo cuerpo legal, con la diferencia que la citación es ante el fiscal y no ante el tribunal, como indica este artículo.

Respecto a la internación provisoria, se encuentra regulada en el artículo 32 de la LRPA, el cual establece que sólo procederá en casos que los hechos imputados corresponderían a crímenes de tratarse de una persona mayor de 18 años.

Por último, las medidas del artículo 155 del CPP que se ven incorporadas en virtud del artículo 27 de la LRPA, ya que este señala que el procedimiento referido a la responsabilidad penal de los y las adolescentes se regirá por esta ley y, supletoriamente, por las normas del Código Procesal Penal. Así entonces, las medidas que se integrarían son nueve: el arresto domiciliario, la sujeción a vigilancia de una institución determinada, la firma periódica, el arraigo nacional, la prohibición de ir a ciertas reuniones o espacios públicos, la prohibición de comunicarse con determinadas personas, la prohibición de acercarse al ofendido y a su familia, la prohibición de poseer, tener o portar armas de fuego, municiones o cartuchos, y la obligación de abandonar un inmueble determinado.

2.3 Internación provisoria

Como mencionamos anteriormente, la Ley N° 20.084 contempla expresamente dos medidas cautelares personales, siendo la más gravosa de ellas la internación provisoria, por tratarse de la privación de libertad de un adolescente mientras se investiga un delito en su contra. Frente a ello, efectuaremos un análisis respecto de su concepto, principios y las normas que la regulan.

2.3.1. Concepto

La LRPA no establece concepto alguno sobre la internación provisoria, sino que se limita a establecer directrices para su procedencia. Por lo tanto, para poder encontrar una definición de internación provisoria, tendremos que dirigirnos a la doctrina.

La mayoría de la doctrina, ante la carencia de una definición por parte de la LRPA, y valiéndose del artículo 27 de la misma que establece el CPP como norma supletoria del procedimiento, se ha volcado hacia la prisión preventiva en la búsqueda de una conceptualización de la medida cautelar en comento.

Marín la ha definido como *“la privación por tiempo indefinido de libertad de una persona a la que se le imputa la comisión de un delito, dirigida a asegurar en última instancia*

la efectividad de la eventual sentencia condenatoria con que pueda finalizar el proceso penal”¹⁵.

Por su parte, Horvitz y López la definen como “*la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento*”¹⁶.

Hadwa también se ha referido a esta medida cautelar personal, y ha señalado que “*Es posible definir a la prisión preventiva como la resolución dictada por el tribunal competente que ordena la privación total de la libertad ambulatoria del imputado, en un centro carcelario, antes del dictado de la sentencia, ya sea con el objeto de proteger diligencias precisas y determinadas de la investigación, evitar la fuga o la comisión de futuros delitos durante el transcurso del proceso penal.*”¹⁷

Es así que es posible constatar que diversos autores coinciden en los elementos centrales de la prisión preventiva, en relación al carácter de privación de la libertad realizada con el objetivo de asegurar determinados intereses procesales. Sin embargo, para efectos de este análisis, estimamos que la definición otorgada por Horvitz y López es más acotada y acertada, por lo que estimamos que es más adecuada para designarla como definición para la internación provisoria, debido a que esta última tiene un carácter más restringido que la prisión preventiva.

2.3.2 Principios

La internación provisoria se encuentra sujeta a la observancia de los principios comunes a toda medida cautelar personal, pero hay dos que cobran especial relevancia y que se encuentran consagrados expresamente en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Estos son el principio de proporcionalidad y el principio de subsidiariedad¹⁸, que si bien también se encontrarán presentes en las medidas cautelares personales en general, tienen mayor énfasis respecto a la internación provisoria.

¹⁵ MARÍN (2002), pp.33-34.

¹⁶ HORVITZ; LÓPEZ (2003), p. 389.

¹⁷ HADWA (2016), pp. 50-51.

¹⁸ SANHUEZA (2017), pp. 44-46.

El principio de proporcionalidad se encuentra expresamente establecido en el artículo 33 de la Ley, señalando que la medida que se imponga deberá ser proporcional a la sanción que es probable que se obtenga en caso de condena.

El principio de subsidiariedad, por su parte, encuentra sustento normativo en la parte final del artículo 32, al señalar este que la internación provisoria será aplicable cuando no puedan alcanzarse los fines indicados por el artículo 155 del CPP por ninguna otra medida.

Por su parte, los principios comunes mencionados son seis: el principio de legalidad, que indica que toda medida cautelar personal debe estar establecida por ley; el principio de jurisdiccionalidad, que señala que las medidas cautelares deben ser decretadas por juez competente; el principio de excepcionalidad, según el cual las cautelares personales son una excepción, no la regla, que han de aplicarse cuando sea indispensable; el principio de instrumentalidad, que establece que las medidas cautelares son un medio para garantizar que se cumpla el objetivo del procedimiento y no un fin en sí mismo; el principio de provisionalidad, el cual dispone que las medidas se mantendrán sólo por el tiempo que duren las circunstancias que las hacen necesarias; y, nuevamente, el principio de proporcionalidad, relacionado en este caso con la gravedad y la finalidad del procedimiento que se esté llevando a cabo, y no sólo con la sanción, como ocurre en la LRPA.

2.3.3 Regulación

El Párrafo 3° de la LRPA se encarga de las medidas cautelares personales, y el artículo 32 se refiere, muy someramente, a la internación provisoria y a algunos de los presupuestos que deberán concurrir para que esta proceda, estando el requisito restante establecido en el artículo 33 de la misma ley.

El artículo 31, en su inciso tercero, también alude a la internación provisoria, indicando que en su ejecución deberá cumplirse lo que estipulan los artículos 17 de la Ley N° 16.618 y 37 letra c) de la Convención de los Derechos del Niño, introduciendo de esta forma directamente el Derecho Internacional a este respecto.

Así entonces, podemos incluir dentro de la normativa que regula esta medida cautelar, además de la ya mencionada Convención, las Reglas de Beijing. Estas últimas se refieren a la internación provisoria (aunque la denominan prisión preventiva) en su regla N° 13, la cual

establece cinco sub reglas: prisión preventiva como último recurso, medidas sustitutivas a la prisión preventiva siempre que sea posible, goce por parte de los adolescentes de todos los derechos y garantías previstos en las esta normativa para el tratamiento de los reclusos, separación de los adultos privados de libertad y prestación de cuidados, protección y toda asistencia que pudieran requerir mientras se encuentren bajo custodia.

Por su parte, el artículo 34 instituye una figura que, si bien se encuentra presente en el Código Procesal Penal, lo está más restrictivamente de cómo está en este artículo. Se trata del permiso de salida diaria. Este consiste en que en casos calificados el juez podrá autorizar al adolescente que se encuentre en internación provisoria permiso para salir durante el día, siempre que no vulnere los objetivos de la medida. En el CPP, en cambio, se establece que se concederá excepcionalmente, bajo resolución fundada y por el tiempo estrictamente necesario para cumplir los fines que dan origen al permiso.

En cuanto a los requisitos de procedencia que tiene esta medida personal, en tanto cautelar propia de la Ley N° 20.084, son los artículos 32 y 33 los que se encargan de mencionarlos y describirlos.

3. Concepto de reinserción

Las niñas, niños y adolescentes son sujetos en formación, por lo que su incursión en el mundo delictivo responde a determinados factores, entre los que se encuentra su particular situación de vulnerabilidad por ser sujetos en desarrollo. Por lo que es menester trabajar en términos de políticas públicas para que los primeros contactos con el delito no se transformen en una carrera criminal.

La reinserción es importante no solo respecto de jóvenes que cometen delitos, sino que para quienes cometen delitos en general, lo que también integra a la población adulta. Sin embargo, ello no se traduce en que las herramientas a utilizar sean las mismas para ambos grupos.

Se ha sostenido, erróneamente, que al regular la justicia adolescente y la reinserción, se utilizan conceptos como reinserción, resocialización, reintegración, rehabilitación como

sinónimos¹⁹, lo que puede traer problemas a la hora de dotarlo de contenido, ya que, por ejemplo, la voz “rehabilitar” tendría un carácter más patológico, propio de las ciencias psicológicas, lo que tendería a comprender que existe una enfermedad previa, la que debe ser curada, lo que no necesariamente es así. Luego, dicha ambigüedad conceptual dificulta la operación práctica de la reinserción, pues no existe un contenido claro y preciso²⁰.

Por ello, ahondaremos en qué se entiende por reinserción en diferentes aristas de la discusión respecto de jóvenes que cometen delitos, para efectos de poder analizar si la reinserción se entiende comprendida en el proceso penal juvenil.

3.1 Derecho internacional

El Derecho Internacional se ha encargado de establecer directrices importantes si de reinserción de adolescentes en conflicto con la ley penal se trata, ya que este comprende que son un grupo en formación y que por lo tanto, el énfasis en el rol socioeducativo que deben tener los Estados, independiente de la sanción penal a imponer, es trascendental.

Las Reglas de Beijing al tratar las orientaciones fundamentales, reconoce que las y los jóvenes son propensos a tener un “comportamiento desviado” durante el periodo de vida de la adolescencia, por lo que establece que los Estados deberán crear condiciones que les garanticen una vida significativa en la comunidad, fomentando su desarrollo personal y educación.

Se evidencia que en los principios generales hay puntos importantes: primero, reconoce que los jóvenes son más susceptibles de cometer delitos en el periodo de la adolescencia, y que en razón de ello ha de tenerse un criterio diferente respecto de su tratamiento, por lo que pone foco en el segundo punto, que es que los estados deben evitar este escenario fomentando su desarrollo personal, educación y vida significativa en la ciudad.

La regla número 29 indica que se procurará establecer sistemas intermedios que permitan la adecuada reintegración de los menores a la sociedad, sean estos centros de capacitación, educativos u otro similar. Ello con la finalidad de que el joven delincuente vuelva a la comunidad, estableciendo mecanismos de asistencia post carcelaria. Integrando las

¹⁹ DÍAZ (2018), p.28.

²⁰ DÍAZ (2018), p.28.

orientaciones fundamentales con la norma antes mencionada, sostenemos que respecto de la delincuencia juvenil, uno de los factores centrales es la reintegración del joven, sea en cualquiera de los eslabones del delito, además del importante factor educativo y laboral, para efectos de que la reintegración involucre ocupar un rol en la sociedad con la finalidad de satisfacer el primer criterio establecido por las Reglas de Beijing, esto es, que formen parte de la comunidad.

Por otro lado, en la opinión consultiva OC-17/2022 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de la condición jurídica y Derechos Humanos del niño, fue sostenido por uno de los participantes del procedimiento nombrado “Instituto Interamericano del Niño” que los y las niñas no deben observarse como sujetos de protección, sino que por el contrario, como sujetos de derecho, todo ello a partir del reconocimiento de ese estatus en la Convención de los Derechos del Niño de 1989. De esta forma, se comunican diversos derechos propios del sujeto que es parte del proceso penal en su escrito del 07 de agosto de 2001, entre las cuales se encuentra:

- La despenalización del sistema penal juvenil: La sanción penal debe ser la última ratio, por lo que esta jurisdicción especial debe buscar rehabilitar y no reprimir. Antes, sostiene, deben preferir medidas destinadas a la educación del joven y de su entorno, sea a su familia o a la comunidad, además de buscar responsabilidad pero a través de reparar el daño más que priorizar la privación de libertad. El fin último será propender a cautelar el interés superior del niño y la reintegración familiar y comunitaria (letra B).
- Participación de la comunidad en las políticas reeducativas y de reinserción familiar y social: Plantea que este factor constituye un elemento esencial de la nueva justicia juvenil, ya que buscan la reinserción gradual y progresiva de los jóvenes (letra E).

Observamos pues que nuevamente se establece como factor esencial para concretar la reinserción de las y los niños es el elemento educativo y social, teniendo un rol central la familia, la comunidad y la ocupación, sea a nivel de escolarizar o a nivel de enseñar un oficio.

Por su parte, las Reglas de la Habana pretenden la reintegración en la sociedad del adolescente condenado como objetivo general²¹, por ejemplo, a través de directrices educativas. De esta forma, sostiene la reintegración en la comunidad, por lo que los Estados

²¹ ILLANES (2018), p.13.

deberán establecer los medios suficientes para dicho efecto. En el artículo 38, a propósito de la educación, formación profesional y trabajo, menciona que todo menor de estados de escolaridad obligatoria tiene derecho a recibir dicha enseñanza destinada a su reinserción en la sociedad. En el artículo 59, respecto de los contactos con la comunidad en general, se menciona que se deben usar todos los medios posibles para que NNA tengan adecuado contacto con el mundo exterior, lo que es indispensable para preparar su reinserción.

Luego, se reconoce nuevamente la importancia del factor educativo y social para la reinserción. Llama la atención la relevancia que tiene el contacto con el mundo exterior para efectos del objetivo en cuestión, toda vez que ello es muy importante para que el adolescente pueda generar redes y pueda sentirse parte de un colectivo.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 40 sostiene que *“Los Estados Partes reconocen el **derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad**”*(el destacado es nuestro) De esta forma, la convención no sólo reconoce a las niñas y niños como sujetos de derecho y con ello, susceptibles de ser responsables de los actos cometidos, sino que también les reconoce que en ello debe primar el sentido de dignidad, lo que se traduce en un trato humanitario y la posibilidad de modificar el rumbo de su vida. Debe tenerse en cuenta la edad del niño y la importancia de la reintegración, asumiendo una función constructiva en la sociedad.

Así, la reinserción se encuentra estrechamente vinculada con el derecho a la educación de niños, niña y adolescente, lo que sería un elemento central para que jóvenes, una vez vinculados al mundo delictual, puedan alejarse de él y tomar un camino que se adecue a la sociedad actual.

3.2 Ordenamiento jurídico chileno

El ordenamiento jurídico chileno toma los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente respecto del interés superior del niño, para regular sus instituciones vinculadas a los jóvenes infractores de ley. Esto se encuentra de forma explícita en la Ley N° 20.084 cuando establece en su artículo 2 que en todas las actuaciones judiciales o administrativas se debe tener en consideración el interés superior del adolescente, lo que se traduce en el reconocimiento y respeto de sus derechos. De esta forma, ello involucra el derecho que tiene el adolescente a reintegrarse a la sociedad a posteriori de cometer un delito.

Las sanciones que establece la Ley N° 20.084 en el artículo 6 para las y los jóvenes incluyen programas de reinserción social para las más severas que se traducen en penas privativas de libertad. La Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N°359-2019²² que confirma la sentencia de primera instancia del 4° Juzgado de Garantía de Santiago RIT O-8447-2018 en la que se resolvió sustituir la internación provisoria decretada en contra del imputado adolescente de iniciales C.A.G.D, teniendo presente para ello dos elementos: *“uno: los antecedentes que ha expuesto la defensa, en orden a que existen factores que favorecen una reinserción social de este adolescente”*. Asimismo ha fallado la Corte de Apelaciones de Talca en causa Rol N°424/2017²³, considerando tercero, en la que sostiene que las sanciones establecidas en la LRPA tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por cometer delitos, pero ello con un factor adicional, sosteniendo que *“de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”*.

Observamos un factor común con la legislación internacional, en el que el factor socioeducativo es trascendental para efectos de satisfacer el mandato de reinserción. Se establece que la sanción más gravosa, como la privación de libertad en internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, por lo que, si la pena más gravosa en el régimen de responsabilidad penal adolescente apunta a que de todas formas se propenda a reeducar y reintegrar a las y los jóvenes. Así, quien puede lo más puede lo menos, por lo que se entiende que dicho requerimiento se extiende a todo el proceso penal, como reafirmó la Corte de Apelaciones de Santiago, que se inclina con por confirmar la sentencia de primera instancia en

²² Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N° 359-2019.

²³ Sentencia Corte de Apelaciones de Talca, causa Rol N° 424-2017.

la que se sustituye la internación provisoria por otra medida cautelar teniendo en consideración los elementos que en ese caso favorecen en la reinserción del adolescente.

En la misma línea, el artículo 44 de la LRPA establece condiciones básicas en los centros de privación de libertad, en la que se indica que estas estarán dirigidas a la reintegración del adolescente al medio libre, por lo que, para ello, deben desarrollarse acciones tendientes al fortalecimiento del respeto por los derechos de las personas y cumplimiento de los procesos educativos formales y actividades socioeducativas. Por lo tanto, nuevamente se hace énfasis en la importancia de la educación y los factores sociales, lo que se traduce en que el enfoque que busca desjudicializar al joven infractor de ley se plasma en toda la normativa penal juvenil se concreta mediante políticas públicas orientadas a educación y en fomento de los vínculos sociales²⁴.

3.3 Psicología y sociología

Se ha evidenciado cómo la normativa tanto nacional como internacional, si bien no ofrecen una definición de qué se entiende por reinserción, sí la dota de contenido al establecer cómo se debe concretar o lograr el objetivo de la reinserción. Sin embargo, existe disonancia entre lo que establece la norma *in abstracto* en comparación a lo que efectivamente se realiza. Así, autores como Reyes y Durán han sostenido que existe una homogeneización del criterio de reinserción, enfocado en mecanismos exclusivos de producción o trabajo, como “reinserción educativa”, “preparación de un oficio” o “apoyo clínico terapéutico” cuando, por el contrario, el interés superior del niño aporta un factor casuístico, por lo que debiera atenderse a la multiplicidad de necesidades que puedan presentar las y los jóvenes para que la reinserción sea efectiva²⁵.

Es por ello que debemos tener presente qué se ha entendido por reinserción, pero por otras disciplinas directamente relacionadas con la juventud infractora de ley, ya que el análisis realizado tanto por la psicología como por la sociología aportan a la discusión sobre la importancia y cómo debe operar la reinserción.

²⁴ ILLANES (2018), p. 30.

²⁵ REYES; DURÁN (2018), p. 143.

El antecedente directo de la reinserción en esta materia, dice relación con la comisión de un delito, por lo que cuando se investiga sobre esta materia, es menester tener presente el concepto de delincuencia. Sobre esto último, José Ibáñez han sostenido que:

*“Desde el enfoque de la sociología, estos términos se “traducen” por el término **desviación**, bien sea de la conducta o del comportamiento y, desde el punto de vista de la psicología clínica, se sigue utilizando el término “**psicopatía**”, en vez del más propio de sociópata o comportamiento antisocial de la personalidad”²⁶.*

Así, la desviación del comportamiento para definir el actuar delictivo es un concepto usado también en el Derecho, ya que el delito es un acto humano que se desvía de la norma y que por ello es sancionado. Respecto de la psicopatía, sería esta una caracterización desde la psicología para definir aquel acto que se desvía del comportamiento socialmente aceptado de carácter delictivo.

Ahora bien, ello es importante a la hora de hablar de reinserción, pues, desde el punto de vista de la desviación, la reinserción se debería enfocar en re-direccionar el comportamiento, por lo que algunas políticas públicas como socioeducativas podrían considerarse como efectivas, mientras que si se trata del enfoque psicológico, existen algunas psicopatías que no tienen mecanismos efectivos para ser subsanadas, lo que complejiza la discusión y que, adicionalmente, no hace alusión a todos los adolescentes que cometen delitos.

Por su parte, teorías sociológicas han entendido que la reinserción social consiste en aquella intervención realizada a nivel social, aplicando métodos educativos y sociales para lograr que el sujeto marginalizado total o parcialmente, pueda integrarse a la estructura social, pero que dicha finalidad no es propia de la sanción penal, sino que de la reinserción misma como objetivo²⁷. Luego, el reconocimiento de esta diferencia es importante, ya que establece un elemento de base para la discusión: los sujetos que cometen delitos deben ser reinsertados, ya que los sujetos vinculados al delito son personas ex ante marginalizadas y que por lo tanto, el Estado debe establecer políticas públicas para que esa situación de hecho sea modificada.

La psicología, comprendida como aquella ciencia que busca producir un cambio en la persona mediante trabajo terapéutico, ha distinguido respecto de la discusión sobre reinserción

²⁶ IBAÑEZ (2012), p. 85.

²⁷ TERRA (2004), p. 79.

en dos elementos: primero, la naturaleza y causa del delito, que se traduce en que la idea de reinserción se dirige a **identificar el problema**, realizando un diagnóstico del caso desde distintas disciplinas sociales. Segundo, respecto de formas de intervención institucionales, sobre establecer qué **tipo de tratamiento** es efectivo para producir un cambio en el sujeto, fortaleciendo las carencias identificadas²⁸.

De esta forma, el trabajo apunta a un proceso psicosocial, que se traduce en la identificación, como por ejemplo, mediante la evaluación del contexto del sujeto, y del tratamiento, lo que para la psicología implica intervención a nivel familiar, personal y comunitario²⁹. Luego, para la integración de ambos elementos, las políticas públicas de reinserción deben tomar en consideración no sólo elementos genéricos de quienes cometen delito, sino que también, la posición en particular del sujeto al que pretende insertarse³⁰, como patologías mentales de base, y factores vinculares, como una familia disfuncional o entorno de vulnerabilidad.

Sin embargo, existen otras corrientes psicológicas que apuntan a la dirección contraria. Así, algunos exponentes de la orientación “sistémica narrativa” apuntan a que el proceso terapéutico de quien se encuentra en conflicto con la ley penal, y particularmente en este caso respecto de personas en desarrollo, sería más importante priorizar el enfoque en el sujeto por sobre el orden social³¹. Ello se traduce en que las y los psicólogos a la hora del trabajo con los jóvenes buscarán aquellas estrategias que pretendan la construcción de una narrativa personal, de modo tal que, independiente de si el resultado es ajustado a las normas sociales o no, ello se traduzca en una efectiva mejora en la auto comprensión del adolescente lo que puede no coincidir con las expectativas que en general se han tenido del concepto de “reinserción”.

De esta forma, esta corriente apunta a que los actuales conceptos de reinserción social se enfocan en el beneficio social más que en el beneficio propio de quien se encuentra en conflicto con la ley penal, lo que pasaría por alto sus intereses y con ello, el derecho a autodeterminarse, a la libertad y a elegir su proyecto de vida de forma independiente. Así, la reinserción como mecanismo educativo, laboral y psicológico desde el tratamiento de patologías busca adecuar al sujeto a un modelo de vida que puede no ser el que la persona

²⁸ GONZALEZ; ADIB; LEAL; HERNANDEZ; SALA (2019), p. 388.

²⁹ AHUMADA, GRANDON (2015), p. 90.

³⁰ GONZALEZ; ADIB; LEAL; HERNANDEZ; SALA (2019), p. 388.

³¹ ESPINOZA (2016), p. 15.

espere para sí. Por lo tanto, esta última concepción de la reinserción se aleja de todas las anteriores y de la que se encuentra plasmada en nuestra legislación penal juvenil.

CAPÍTULO SEGUNDO: INTERNACIÓN PROVISORIA EN EL PROCESO PENAL JUVENIL

Como ya se ha mencionado, la internación provisoria es una medida cautelar personal contemplada en el artículo 32 de la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, la cual consiste, al igual que la prisión preventiva del régimen penal de adultos, en la privación de libertad ambulatoria de la persona imputada, durante un tiempo determinado, antes de que se dicte sentencia sobre los hechos investigados, cuya finalidad es cautelar el proceso, evitar el peligro de fuga, la protección del ofendido o de la sociedad.

La privación de libertad de una persona que es juzgada por un tribunal, pero quien aún no se ha pronunciado sobre su responsabilidad frente a los hechos que se le imputan, ha sido tema de amplio debate doctrinal. Sin embargo, cabe tener presente que la prisión preventiva no tiene la misma naturaleza que la pena impuesta por la sentencia definitiva.

La imposición de una pena privativa de libertad puede justificarse en diversas teorías de la pena, pero pueden distinguirse a lo menos dos grandes grupos: teorías retributivas y teorías utilitarias³². La primera de ellas dice relación con el merecimiento de un castigo por el daño causado, mientras que la segunda justifica la pena en la persecución de un objetivo determinado adicional. No obstante, las medidas cautelares no dicen relación con ninguno de los dos objetivos mencionados, ya que es el mismo Código Penal en el artículo 20 menciona que la prisión preventiva no tiene naturaleza de pena, y existe consenso en reconocer que las características principales de la prisión preventiva no son similares a las que posee la pena, sino que serían la instrumentalidad y la provisionalidad³³.

De esta forma, sus características principales se han comprendido de la siguiente forma: la provisionalidad dice relación con la temporalidad de la medida cautelar, por lo que se justifica en la medida que los hechos que la justificaron permanezcan en el tiempo, teniendo como límite la sentencia definitiva; la instrumentalidad consiste en que no tienen un fin en sí mismas, sino que *“siempre están sujetas a otra providencia cuyos resultados aseguran interinamente”*³⁴.

³² VALENZUELA (2011), p. 11.

³³ MARIN (2002), p. 12.

³⁴ MARIN (2002), p. 13.

Es en virtud de dicha instrumentalidad y provisionalidad que el legislador ha establecido criterios específicos para su procedencia, ya que la privación de libertad ambulatoria afecta considerablemente los derechos que reconoce la Constitución Política de la República a todas las personas.

Así, la Corte Suprema en causa Rol N° 9533-2022, sobre recurso de amparo en contra de una resolución que decreta la prisión preventiva en contra de un sujeto, afirmó en el considerando 2° lo siguiente:

“Que, en efecto, las medidas cautelares personales sólo pueden decretarse en los casos que específicamente establece la ley procesal, teniendo un carácter excepcional, por lo que la interpretación de las normas que la regulan debe ser restrictiva”³⁵.

Por lo que, en conformidad a lo esgrimido por la Corte, la prisión preventiva tiene un carácter excepcional y por lo tanto deben cumplirse los requisitos establecidos en la ley para configurar su procedencia.

Si en el régimen de adultos, la prisión preventiva está dotada de carácter excepcional, en el régimen de adolescentes ello es aún más excepcional, toda vez que es la misma LRPA en el artículo 32, que trata sobre las medidas cautelares en el procedimiento, indica que para la procedencia de la internación provisoria, además de los requisitos propios de toda medida cautelar, es necesario que la imputación de dicha conducta tenga pena de crimen si fuese cometida por una persona mayor de 18 años, por lo que de inmediato quedan excluidos de esta posibilidad parte importante de delitos tipificados en nuestra legislación.

Adicionalmente, sostiene que esta medida cautelar debe aplicarse cuando los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal no puedan ser alcanzadas mediante la aplicación de otra medida cautelar personal. Los objetivos señalados en dicho artículo son: para garantizar el éxito de las diligencias de investigación, la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido, asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o la ejecución de la sentencia.

1. Requisitos de procedencia

³⁵ Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 9355-2022.

La internación provisoria corresponde a una medida cautelar que priva de libertad a los y las adolescentes, medida que está sujeta al cumplimiento de requisitos que deben configurarse para que sea procedente, pues, además de tratarse de la medida más gravosa contemplada por el régimen procesal penal juvenil, en tanto medida cautelar, viene a romper la lógica general de la presunción de inocencia³⁶.

En consecuencia, está sujeta a la concurrencia de los presupuestos generales típicos de todas las medidas cautelares personales, es decir, el *fumus comissi delicti* y el *periculum libertatis*³⁷. Jordi Nieva³⁸ señala que el primero de estos presupuestos consiste en la posibilidad de que la sentencia vaya a ser condenatoria, mientras que el segundo se concreta en cualquier acción que pueda realizar el imputado estando en libertad y que pueda de algún modo comprometer la tutela que se dispense en la sentencia, indicando tres posibles peligros: el peligro de fuga, el peligro de destrucción de pruebas y el peligro de reiteración delictiva.

El *fumus comissi delicti*, entonces, se refiere a los presupuestos materiales que tienen que concurrir, mientras que el *periculum libertatis* es la necesidad de cautela de los intereses del proceso penal, los que deberán ser considerados y valorados por el juez para determinar si es procedente o no la medida cautelar.

De esta forma, el artículo 122 del Código Procesal Penal indica la finalidad y alcance de las medidas cautelares personales, estableciendo como criterios condicionales para su procedencia cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsisten los criterios que hicieron necesaria su aplicación, las cuales siempre deben ser decretadas mediante resolución judicial.

1.1 Presupuestos materiales

El artículo 32 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente no se refiere a los presupuestos materiales que deben concurrir para que proceda la internación provisoria, por lo que nos remitimos a los presupuestos que señala el artículo 140 del Código Procesal Penal para la prisión preventiva, en virtud del carácter supletorio que detenta el régimen de adultos en la

³⁶ DUCE; RIEGO (2007), p. 250.

³⁷ HADWA (2016), pp. 301-302.

³⁸ NIEVA (2012), p. 160.

materia. Los presupuestos señalados en dicho artículo corresponden a los indicados en las letras a) y b), a saber:

*“a) que existen antecedentes que justificaran la existencia del delito que se investigare;
b) que existan antecedentes que permitieran presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor”.*

Por lo tanto, los presupuestos materiales dicen relación con la verosimilitud de la imputación, por lo que, para que ello sea acreditado, sería necesario que:

“El juez necesariamente haga una ponderación de los antecedentes que presenta el Ministerio Público o el querellante en la audiencia respectiva, y que los mismos lleven al juzgador, mediante un juicio de probabilidad acerca de la participación del imputado y la existencia del delito”³⁹.

El tribunal deberá considerar todos los antecedentes presentados que demuestran la existencia del hecho punible y den cuenta de elementos suficientes que permitan presumir la participación, lo que pretende sustentar la seriedad de la imputación en base a antecedentes sólidos que permitan proyectar la realización del juicio y con ello, una eventual condena⁴⁰.

Ello es reafirmado por el artículo 143 del Código Procesal Penal al exigir que la resolución que se pronuncia sobre la prisión preventiva, en este caso sobre la internación provisoria, debe ser fundada y debe expresar claramente los antecedentes *calificados* que justifican la decisión, por lo que no bastará las meras creencias del juez, sino que debe fundarse en la información que tenga disponible que permita sustentar la hipótesis de culpabilidad⁴¹.

No obstante, a pesar de no referirse a los presupuestos materiales, la LRPA, en su artículo 32, estatuye dos restricciones a la imposición de la internación provisoria: la primera dice relación con los presupuestos materiales que deben concurrir, señalando que para que esta cautelar sea procedente, la conducta imputada debe tratarse de una que, de haber sido cometida por una persona mayor de 18 años, sea constitutiva de crimen. Así entonces, aunque en un caso estuvieran presentes los supuestos que indican las letras a y b del artículo 140 del CPP, no

³⁹ ALARCÓN (2010), p. 400.

⁴⁰ BELTRÁN (2012), p. 467.

⁴¹ SANHUEZA (2017), p. 49.

podría imponerse internación provisoria si la conducta imputada fuera constitutiva de simple delito.

1.2 Necesidad de cautela

La necesidad de cautela constituye el segundo requisito que debe configurarse para que el juez estime procedente la internación provisoria, iniciando la discusión sobre ella una vez que se han dado por probados los presupuestos materiales.

El Código Procesal Penal indica en el artículo 140 letra c), que deben existir antecedentes calificados que permitan al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de las diligencias de la investigación, o que la libertad del imputado signifique un peligro para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o frente al peligro de fuga.

Por tanto, se requerirá que el persecutor indique por qué es necesaria la prisión del imputado para el éxito de las diligencias de investigación y de la eventual ejecución de la sentencia, es decir, tiene que indicar riesgos específicos en el sentido que de no mantenerse al imputado preso entre ese momento y el juicio, este último no se podrá llevar a efecto o la sentencia que resulte no se podrá ejecutar⁴².

De lo anterior se desprende que la necesidad de cautela encuentra su base en el principio de instrumentalidad, el cual establece que las medidas cautelares personales no constituyen un fin en sí mismo, sino que están destinadas a la consecución de fines procesales⁴³, siendo entonces meros instrumentos para asegurar dichos fines. Así entonces, es obligación del fiscal acreditar los riesgos que conlleva la libertad del imputado durante la sustanciación del proceso y la necesidad de imponer la medida de internación provisoria para prevenir que dichos riesgos se concreten pues, como se señaló anteriormente, la medida cautelar en cuestión constituye una gran lesión a los derechos del imputado, así como una transgresión a la presunción de inocencia.

Por su parte, el artículo 32 de la LRPA lo único que señala en esta materia, es la regulación de una segunda restricción respecto de la procedencia de la internación provisoria,

⁴² CEJA (2013), p. 249.

⁴³ DÍAZ ROIG (2012), pp. 11-12.

estableciendo que será aplicable esta medida cautelar cuando los objetivos que indica el artículo 155 del CPP no puedan alcanzarse mediante la aplicación de otra medida cautelar, esto es, garantizar el éxito de las diligencias de investigación, garantizar la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido, asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento y asegurar la ejecución de la sentencia, los que también se encuentran contemplados en el ya mencionado artículo 140 del CPP.

En consecuencia, al momento de decidir qué medida cautelar personal imponer, el juez o jueza debe analizar cuidadosamente la forma en que los intereses del imputado y del proceso se verán afectados, para así determinar la mejor forma de protegerlos, procurando a su vez lesionar lo menos posible los derechos del o la adolescente imputada. Así se vio reflejado en la causa Rol N°213-2018 de la Corte de Apelaciones de Concepción, en su considerando tercero, que determinó que:

“En cuanto a la necesidad de cautela, estimando el pronóstico de pena probable a asignar al adolescente, con los antecedentes aportados y debatidos por los intervinientes en la audiencia, y teniendo siempre presente que la internación provisoria en materia de adolescentes es de última ratio, esta Corte estima que la necesidad de cautela se satisface con una medida de menor intensidad, resultando la internación provisoria desproporcionada en estos momentos”⁴⁴.

De esta forma, se sigue lo dispuesto tanto en nuestra legislación como en tratados internacionales en la materia, refiriéndose medidas alternativas a la privación de libertad y estatuyendo la internación provisoria como una medida de última ratio.

1.3 Paralelo con régimen de adultos

Como se ha podido observar, la Ley N° 20.084 se remite en reiteradas oportunidades al régimen de adultos, lo cual no es una excepción en cuanto a la procedencia de la internación provisoria, pues como se ha señalado, el artículo 32 se remite al artículo 155 del CPP a fin de indicar los objetivos que se busca proteger por medio de la aplicación de medidas cautelares. En vista de lo anterior, es necesario realizar un paralelo entre las medidas cautelares privativas de libertad que contemplan ambos regímenes.

⁴⁴ Sentencia de Corte de Apelaciones de Concepción, causa Rol N°213-2018.

Si bien recurrimos al artículo 140 del CPP para indicar cuáles son los presupuestos materiales que deben concurrir para que se pueda decretar la internación provisoria, también señalamos que el artículo 32 de la LRPA contempla un par de restricciones a la procedencia de esta medida cautelar, las cuales no se encuentran en el régimen de adultos. Las únicas limitaciones que hay en el régimen de adultos respecto de la procedencia de la prisión preventiva están contenidas en el artículo 141 del CPP, pero no son tan restrictivas como las contempladas para el proceso penal juvenil, teniendo incluso una excepción en el inciso final de dicho artículo, cosa que no sucede con las del artículo 32. En consecuencia, la LRPA representa una clara limitación en el uso de esta medida cautelar y una ampliación relevante de la idea de excepcionalidad establecida en nuestro CPP. Por lo mismo se puede concluir que en este punto en reforzamiento de la garantía de la libertad que hace la LRPA es muy significativo⁴⁵.

Respecto del principio de proporcionalidad en las medidas cautelares, este se encuentra contemplado tanto en el régimen de adultos como en el régimen penal juvenil, ya que constituye una característica propia de la medida cautelar en comento. De esta forma, la manera en que se expresa en el CPP se encuentra en el artículo 152 de aquel cuerpo normativo, que establece los límites temporales de la prisión preventiva, mientras que la LRPA hace énfasis en este criterio, estableciendo en el artículo 33 de forma expresa la proporcionalidad en las medidas cautelares, indicando como límite la relación entre la medida cautelar y la sanción probable. Luego, para que la internación provisoria satisfaga el criterio de proporcionalidad deberá tener en consideración la calificación de la conducta respecto de su carácter de crimen o simple delito, la posible sanción aplicable al imputado y si es que existen otras medidas cautelares menos lesivas para el objetivo que se pretenda.

No obstante lo anterior, si de medidas cautelares se trata, la regulación de la LRPA es bastante escueta, pues son tan sólo dos los artículos destinados a establecer los criterios de procedencia de la internación provisoria, lo cual tampoco hacen en su totalidad, pues simplemente establecen un mayor estándar de exigencia, pero no señalan los presupuestos materiales que deben concurrir para su procedencia, lo que obliga a remitirse a lo establecido por el CPP para la prisión preventiva.

Esta falta de desarrollo por parte de la regulación penal juvenil acerca de la internación provisoria se contrapone con la extensión que tiene el Código Procesal Penal respecto de la

⁴⁵ DUCE (2010), p. 286.

prisión preventiva, que cuenta con un párrafo completo dedicado a ella, compuesto por 15 artículos que se refieren a los requisitos de procedencia y circunstancias en las que no procede determinada medida cautelar, cómo debe tramitarse la solicitud, la substitución de la medida y la revisión de oficio, la caución para reemplazarla, los recursos relacionados con la medida cautelar, los límites temporales y su ejecución. Con excepción de lo primero y lo último mencionado, nada de esto es siquiera mencionado por la Ley N° 20.084, lo cual es problemático si consideramos que se trata de un procedimiento especial, distinto al proceso de los adultos, que tiene finalidades y principios rectores diferentes.

Así, la excepcionalidad y la brevedad de la internación provisoria tienen una fuerza aún mayor que en la prisión preventiva, puesto que la privación de libertad en NNA tiene una repercusión de especial calado. Un mismo lapso de privación puede generar efectos diversos en NNA si se les compara con adultos. Los primeros se ven más afectados con la separación de su entorno familiar al tener que enfrentar una situación de autosuficiencia intracarcelaria tal vez ajena en su vida diaria. Por otro lado, la personalidad de los NNA se encuentra en formación, por lo que están más abiertos a experimentar variaciones en su desarrollo⁴⁶.

2. Garantías en el cumplimiento

Una vez decretada la internación provisoria, hay una serie de garantías establecidas en favor del o la adolescente sometida a ella que deben respetarse a la hora de ejecutarla, las cuales se han establecido teniendo en consideración la situación de protección especial de este colectivo, con el objetivo de que la aplicación de esta medida cautelar no sea un obstáculo para su crecimiento e inserción en la sociedad.

Entre estas garantías encontramos el aseguramiento de ciertas condiciones básicas y mínimas a los y las adolescentes en el tiempo que permanezcan privados de libertad, de poder ejercer su derecho a la educación y el establecimiento de límites que pretenden cautelar los derechos fundamentales de quienes se encuentran en internación provisoria.

Otra garantía relevante dice relación con la duración de esta medida cautelar personal. Sin embargo, se trata de una garantía que no tiene regulación en la Ley N° 20.084, por lo que debemos valernos únicamente de los instrumentos internacionales que se refieran a ello. Así,

⁴⁶ Tribunal Federal Alemán, sentencia del 31 de mayo de 2006. Citado en Berríos, Gonzalo, “La ley de responsabilidad penal adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas”.

encontramos que la Convención de los Derechos del niño lo menciona en la letra b) del artículo 37, señalando que la privación de libertad de un niño se usará como último recurso y *durante el periodo más breve que proceda*.

A pesar de lo anterior, la inexistencia de regulación en nuestro ordenamiento jurídico o de un establecimiento de algún periodo máximo de tiempo de duración a la internación provisoria implica un problema, por cuanto no hay una conceptualización de qué ha de entenderse por “periodo más breve que proceda”, siendo entonces un término muy relativo y dependiente de las circunstancias de cada caso.

En doctrina se ha señalado que la legislación nacional no se ajusta a las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño, el cual destaca la necesidad de establecer límites temporales y revisiones periódicas de las medidas cautelares en relación a NNA. Sin embargo, los pensadores en la materia han sostenido que el límite de la medida cautelar corresponde al plazo máximo de investigación, esto es, seis meses, ampliable por dos meses más, según establece el artículo 38 de la LRPA, a diferencia del régimen que adultos, el que corresponde a 2 años como máximo⁴⁷.

Por su parte, la jurisprudencia chilena no se ha referido con mayor detención a la duración de la internación provisoria, y al hacerlo señala únicamente que esta debe ser de breve duración conforme se desprende del literal b) del artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño.

Así, la Corte Suprema, en causa Rol N°1422-2022, en el voto minoritario, señala en el considerando tercero, que *“fluye prístina la excepcionalidad de la privación de libertad en el caso de imputados adolescentes, que además debe ser de breve duración”* y *“dejándose de manera reservada la privación de libertad para aquellos extremos de gravedad del delito, en cuanto de ser cometido por un mayor de dieciocho años importe crimen”*⁴⁸, por lo que la referencia de la corte sobre el criterio temporal es escasa y no resulta suficiente para dotar de contenido a la voz “periodo breve”, lo que conlleva que se encuentre sometido a la subjetividad del juez, pues no hay parámetros ni desarrollo al cual debe atenerse.

⁴⁷ DUCE (2010), pp. 293 y 294.

⁴⁸ Sentencia Corte Suprema, Causa Rol 1422-2022.

2.1. Condiciones de detención

Entendemos por condiciones de detención todo aquello referido a las circunstancias que enfrenta una persona al ser privada de su libertad; esto es, el lugar en donde se encuentra, la infraestructura, los servicios a los que tiene acceso, las personas con las que convive y se relaciona, así como el contacto con el mundo exterior.

Respecto del lugar donde ha de cumplirse la internación provisoria decretada por el juez, esto es resuelto por el artículo 43 de la LRPA, que establece la creación de tres centros de privación de libertad, siendo uno de estos los Centros de Internación Provisoria (CIP). Entonces, el/la adolescente a quien se le imponga esta medida cautelar, deberá ser dirigido a estos centros, encontrándose separados de aquellos adolescentes que se encuentran cumpliendo condena. El mismo artículo en comento dispone que, tanto en los CIP como en los Centros Cerrados de Privación de Libertad, habrá una guardia armada externa, a cargo de Gendarmería de Chile, que permanecerá fuera de los centros, estando autorizada a entrar en caso de situaciones de riesgo grave para los adolescentes y en caso de motín.

La creación de estos centros de privación de libertad exclusivos para adolescentes infractores de la ley penal es también una consagración del principio de separación, contenido tanto en el artículo 48 de la misma ley como en el artículo 37 letra c) de la CDN, el cual consiste en que los niños y adolescentes privados de libertad deberán estar siempre separados de los adultos que se encuentren también en estas circunstancias.

Acerca de los derechos que tienen los adolescentes en la ejecución de las sanciones y, por extensión, de la medida de internación provisoria, se encuentran contenidos en el párrafo 2 del Título III de la ley, artículo 49.

Dicho artículo señala que el adolescente deberá ser tratado de una manera que fortalezca su respeto por los derechos y libertades de terceros, resguardando su integración social y dignidad. En este punto la ley reproduce casi de manera íntegra lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño, que en el artículo 40 inciso primero establece el deber de los Estados partes de asegurar un trato digno y respetuoso de los derechos de los niños, para así fomentar un actuar similar por parte de ellos hacia terceros.

Luego, indica que el adolescente tendrá derecho a presentar peticiones ante autoridad competente según la naturaleza de la petición y a contar con asesoría permanente de un abogado, con quien las comunicaciones deberán ser privadas y regulares.

Se refiere también a lo que es el contacto con el exterior, estableciendo que tienen derecho a recibir visitas periódicas, estableciendo un mínimo de una vez a la semana, y a la privacidad y regularidad de las comunicaciones. Relacionado directamente con esto, encontramos en las orientaciones técnicas de SENAME para la internación provisoria en régimen cerrado el establecimiento de programas de apoyo familiar, que tienen por objetivo el incluir a los padres u otros adultos significativos para que le brinden apoyo a los y las adolescentes durante el desarrollo del proceso judicial, así como también el apoyar a las familias de los y las jóvenes que se encuentran sometidos internación provisoria, por cuanto también se ven afectados por la privación de libertad del adolescente.

En las mismas orientaciones técnicas, SENAME establece también los programas de atención psicológica, conformados por dos subniveles, el subnivel 1 que se compone por actividades que se realizan con todos los y las adolescentes, correspondiente a su monitoreo, y el subnivel 2, que cuenta con actividades especializadas, realizadas en conjunto con centros de salud mental y con un grupo focalizado en adolescentes, en base a sus necesidades de atención más específicas.

2.2. Educación

La educación en el contexto del cumplimiento de una medida cautelar en el proceso penal juvenil cumple diversos objetivos, entre los que destaca la educación como un derecho, la perspectiva de la ciencia de la educación bajo el paradigma de las pedagogías para la libertad, y como herramienta para la reinserción⁴⁹.

Sobre lo primero, en cuanto a la educación como un derecho, en Chile la Constitución Política de la República reconoce en el artículo 19 N°10 el derecho a la educación, sosteniendo que la educación básica y media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito para ello, de modo que toda la población pueda tener acceso. De igual forma, el mismo

⁴⁹ CORGINI (2021). p. 15.

cuerpo legal en el artículo 19 N°2 consagra la igualdad ante la ley, por lo que no existen personas ni grupos privilegiados.

Bajo dicha perspectiva es que existe un mandato constitucional a permitir y fomentar la continuación de estudios de las y los adolescentes en conflicto con la ley penal que se encuentren cumpliendo la medida cautelar más gravosa durante el desarrollo de la investigación, ya que ello tiene naturaleza obligatoria tanto para los jóvenes como para el Estado mismo.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño se refiere en los artículos 28 y 29 al Derecho a la Educación de niñas, niños y adolescentes, sosteniendo que los Estados parte reconocen el derecho de aquellos a la educación, a fin de que pueda ejercerse progresivamente y en igualdad de oportunidades. Es por ello que establece diversas obligaciones a los Estados para propender a dicho objetivo, entre ellas fomentar el desarrollo en sus distintos mecanismos de enseñanza secundaria en la que están principalmente insertos las y los adolescentes, además de adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. Sigue la Convención indicando que la educación de las y los adolescentes debe estar encaminada, entre otras cosas, a prepararlos para asumir una “vida responsable” en la sociedad.

La Ley N° 20.084 si bien no establece expresamente que durante el tiempo en que la o el joven se encuentre en internación provisoria deba cautelar su derecho a la educación, el artículo 44 del mismo cuerpo legal menciona las condiciones básicas de los centros de privación de libertad, entre las que se encuentra el fortalecimiento y cumplimiento del proceso de educación formal.

Por su parte, SENAME al establecer las orientaciones para la implementación del régimen de internación provisoria, sostiene de forma expresa que uno de los objetivos específicos es facilitar que la/el adolescente acceda o se mantenga en la educación formal, a través de la escuela del centro o el programa de nivelación escolar, según corresponda.

El segundo rol que cumple la educación dice relación con lo planteado por las pedagogías para la libertad, quienes sostienen que si bien la educación es un derecho reconocido en diversos instrumentos internacionales y legislación nacional, es importante que no se limite al mero reconocimiento del derecho, ya que ello se remite al mero acceso y no a

las implicancias de la educación⁵⁰, pues se podría instrumentalizar la herramienta educativa para otros fines, como la reinserción, pero no en miras al acceso del adolescente al conocimiento y con ello, al desarrollo de la personalidad y de nuevas habilidades.

El tercer objetivo que suele tener la educación en el contexto de privación de libertad de adolescentes dice relación con la reinserción de los mismos, nuevamente, no con el objetivo de que el adolescente como ser humano adquiera conocimientos, sino que se instrumentaliza la herramienta educativa para que el joven se transforme en un aporte para la sociedad, cumpla su escolaridad y con ello pueda acceder a trabajos o también, “evitando” que vuelva a cometer delitos, bajo la errónea idea preconcebida que solo los no educados cometen delitos⁵¹. Luego, se pretende que la escuela proporcione herramientas para que el joven se transforme en un sujeto útil y con ello, aporte a la sociedad, además de la educación como factor que proporciona disciplina⁵², lo que permite ejercer control dentro y fuera de la privación de libertad.

2.3. Límites de actuación en la internación provisoria

El Decreto N° 518 de 1998 en su artículo 1, inciso 4°, modificado por el Decreto N° 1.248 de 2006, sobre el reglamento de los centros penitenciarios donde han de cumplirse las medidas cautelares, establecen como límite a la actividad penitenciaria los establecidos en la Constitución Política de la República, los Tratados internacionales ratificados por Chile vigentes, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales.

En cuanto a los límites que establece la Constitución, el artículo 19 N° 1 en su inciso primero reconoce a todas las personas el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, y en su inciso cuarto prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo. El reconocimiento de este derecho implica que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica⁵³. Esto se traduce, en definitiva, en una prohibición de malos tratos, tortura y actos crueles y degradantes, por lo que al ser reconocido para todas las personas, incluye también a las y los adolescentes que se encuentran privados de libertad.

⁵⁰ CORGINI (2021), p. 16.

⁵¹ CORGINI (2021), p. 16.

⁵² ALBORNOZ; AYALA; CÁCERES; RIVAS; VIDAL (2017), p.40.

⁵³ GUZMÁN (2007), p. 1.

En lo que a tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes se refiere, a través del reconocimiento de derechos, establecen límites a las actuaciones y potestades de las autoridades y personal de los recintos de internación provisoria. Así, encontramos la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que en su artículo 5 reconoce el derecho a la integridad física, psíquica y moral, a la vez que proscribire la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Encontramos límites también en instrumentos internacionales referidos específicamente a la infancia. Es el caso de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, que prohíbe el uso de fuerza y coerción con cualquier fin, el porte y uso de armas del personal de instituciones en que haya adolescentes, y medidas disciplinarias que importen tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La legislación nacional, el artículo 45 de la Ley N° 20.084 se refiere a las normas de orden interno y seguridad en los recintos de privación de libertad. Al hacerlo, indica que las normas disciplinarias dictadas para mantener el orden y la seguridad deben respetar los derechos reconocidos tanto por la Constitución como por la Convención de los Derechos del Niño, así como los demás tratados internacionales ratificados y vigentes.

En línea con lo anterior, en el inciso segundo del artículo, establece límites a la potestad disciplinaria de la autoridad de los CIP, estableciendo que las normas que se dicten deberán regular el uso de la fuerza respecto de los adolescentes, e indica los mínimos que deberán contener las normas. Así, señala que el uso de la fuerza deberá tener un carácter excepcional y restrictivo, significando esto que se utilizará únicamente cuando se hayan agotado los otros medios de control y por el menor tiempo posible. También prohíbe el uso de ciertas prácticas como forma de medidas disciplinaria, por ejemplo: castigos corporales, encierro en celda oscura y penas de aislamiento o de celda solitaria, agregando al final que se incluye cualquier otra sanción que ponga en peligro la salud física o mental del/la adolescente, o que sea cruel, degradante o humillante.

Por su parte, SENAME, a través de sus orientaciones técnicas para la internación provisoria en régimen cerrado, establece también reglas respecto a la disciplina y el manejo de conflictos críticos al interior de los centros en que se esté llevando a cabo esta medida cautelar. Así, respecto de la disciplina, señala que tanto el reglamento interno del centro como los procedimientos para darle cumplimiento deben ser conocidos y entendidos en su totalidad por los y las adolescentes.

En lo que respecta al manejo de conflictos críticos, establece tres niveles de intervención: 1° Nivel de intervención inmediata, 2° Nivel de intervención terapéutica de la crisis, y 3° Nivel de intervención institucional preventiva y proactiva. De estos tres, el 1° Nivel pone límites a una de las medidas que podrán utilizarse para manejar la crisis, la medida de separación de grupo. Señala que es una *medida aplicable cuando la seguridad personal del adolescente o del grupo se vea amenazada. Debe llevarse a cabo en un lugar especialmente acondicionado para tal propósito como medida de seguridad y por ningún motivo debe realizarse en la habitación del/la adolescente, no constituye jamás pena de aislamiento, no pudiendo ser aplicada más allá de 12 horas continuas, debiendo contar con la presencia obligatoria de un educador y evaluaciones periódicas de la evolución del estado de descompensación*⁵⁴.

3. Reinserción como criterio aplicable en la medida cautelar privativa de libertad

Se ha criticado que, en el cumplimiento de las medidas cautelares privativas de libertad, se apliquen criterios socioeducativos con la finalidad de reinsertar al adolescente, pues ello se trataría de una intervención de los derechos parentales a dirigir la educación de sus hijos injustificada. Ello, pues en estricto rigor, no existe sentencia y con ello, no se trataría del cumplimiento de la pena, por lo que los jóvenes no estarían sujetos a la potestad especial del Estado, que le faculta intervenir socio educativamente en sus vidas⁵⁵.

Desde esta perspectiva, mientras se presuma la inocencia del imputado, no sería posible realizar este tipo de intervenciones en miras a la reinserción a la sociedad. Sin embargo, ello significa que el principio de inocencia tiene aplicación en el ámbito de las medidas cautelares, lo que es discutible, toda vez que dicho principio tiene cabida en el discusión respecto de la pena, debido a que se vincula con la racionalidad de la sentencia, y no respecto de medidas cautelares⁵⁶.

Luego, la presunción de inocencia no es impedimento para hablar de criterios como la reinserción en las medidas cautelares, ya que estas tienen finalidades distintas a las de la pena. Es así que cabe preguntarse si, de existir la posibilidad de establecer criterios socioeducativos

⁵⁴ SENAME (2011), pp. 34-36.

⁵⁵ DUCE; COUSO (2012), p 29.

⁵⁶ VALENZUELA (2011), p. 5.

o de reinserción, estos deben ser considerados en la ejecución de dicha medida cautelar en el sistema penal juvenil.

“Volver a empezar” se titula el programa de reinserción, capacitación e inclusión en que participa el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la SEREMI de la Región Metropolitana, el Gobierno Regional Metropolitano de Santiago, el Consejo Regional Metropolitano y Gendarmería de Chile, con la finalidad de establecer mecanismos que permitan a los sujetos que viven un periodo de privación de libertad o cumplimiento de condena a recuperar progresivamente sus vínculos con personas, grupos e instituciones con el objetivo de favorecer la integración y mejorar la seguridad pública⁵⁷.

Si bien el programa está enfocado en la reinserción en términos generales, los criterios contenidos en él se pueden aplicar como respuesta a toda privación de libertad, como el cumplimiento de una condena o prisión preventiva. Ello, ya que el accionar del programa de intervención está directamente vinculado con el actuar de Gendarmería de Chile y sus centros, para una adecuada derivación. Por lo tanto, es necesario tener conocimiento del tipo de participación que ha tenido el sujeto con el sistema penal para determinar la estrategia de reinserción. Se detallan los diversos sistemas de sanción de Gendarmería de Chile, entre los cuales se encuentra el sistema de sanción cerrado, correspondiente a:

“Todas las unidades penales de cumplimiento de medidas que implican privación de libertad, cuyo fin es hacer cumplir las resoluciones de los Tribunales de Justicia relativas a prisión preventiva y penas privativas de libertad en Establecimientos penitenciarios que cuentan con un régimen con rutinas y normas de seguridad estrictas que regulan el funcionamiento interno”.

Cabe tener presente que dichos criterios son aplicables a la privación de libertad, sea prisión preventiva o cumplimiento de condena, en el régimen de adultos. Si bien se ha establecido en la justicia juvenil como régimen supletorio el vigente para adultos, existen orientaciones técnicas específicas en el caso de la medida cautelar de internación provisoria, otorgados por SENAME, las cuales deben primar por sobre los criterios para la reintegración y prisión preventiva de mayores de 18 años, ya que las características y requisitos de procedencia de estas últimas son el piso mínimo a partir del cual se desarrolla a internación

⁵⁷ LAVÍN (2018), p. 8.

provisoria, en la que deben tenerse en cuenta finalidades adicionales que se establecen en la Ley N° 20.084, como el interés superior del niño⁵⁸.

SENAME establece como objetivos de la atención en centros de internación provisoria dar cumplimiento a la medida cautelar, contención del adolescente y recursos para que este afronte el proceso penal disminuyendo el impacto de la experiencia privativa de libertad, en miras a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Por lo que no solo se busca el cumplimiento de la medida cautelar con los fines propios de la internación provisoria en este caso particular, sino que se busca que, en miras al sujeto que es parte del proceso penal, esto es, una o un adolescente, se tengan a la vista objetivos adicionales, como la contención y la disminución del impacto de la experiencia en dicho centro.

Ello es así, pues la privación de libertad a tan temprana edad provoca efectos en el desarrollo de las y los jóvenes, ya que incrementa los niveles de vulnerabilidad psicosocial, además de afectar significativamente su salud mental⁵⁹. Por lo tanto, en virtud de las directrices de las instituciones mencionadas, los programas de reinserción social deberían aplicarse a todos los jóvenes que se encuentre en centros del SENAME, sea en el cumplimiento de una medida cautelar o de una pena, ya que ambas se traducen, en mayor o menor medida, en una experiencia de privación de libertad.

3.1 La finalidad de reinserción

La conceptualización y fundamentación de la pena ha sido ampliamente discutida en la doctrina, dotando de contenido la justificación de la privación de libertad a propósito de la comisión de un delito por un sujeto.

Es así, que entre las distintas concepciones sobre la finalidad de la pena, se encuentran las teorías relativas o prevencionistas que justifican la pena en la necesidad de garantizar la subsistencia del orden social, buscando la prevención o evitación de los futuros delitos que el sujeto pudiese cometer⁶⁰.

⁵⁸ SENAME (2011), p. 3.

⁵⁹ SENAME (2011), p. 16.

⁶⁰ PEÑARANDA (2015), p. 266.

Sobre aquello es posible distinguir la teoría de la prevención general y especial. La prevención general busca encontrar la mayor utilidad para la mayoría formada por los no desviados, llamado como la máxima felicidad dividida por el mayor número, por lo que toda pena que no derive de la necesidad es tiránica⁶¹, la cual puede ser positiva, si se trata de fortalecer la confianza de los ciudadanos en la inquebrantabilidad del ordenamiento jurídico que se impone a través de la pena, o negativa, que busca la intimidación de la sociedad para que no cometa delitos⁶².

Por otro lado, la prevención especial está centrada en el sujeto infractor y en la comisión de futuros delitos, con la finalidad de que este desista de practicarlos⁶³. De ella, es posible distinguir la prevención especial negativa y positiva. La primera dice relación con la neutralización del delincuente, ya que este es concebido como un sujeto peligroso, por lo que debe ser segregado, neutralizado o eliminado, para corregir al agente para que no cometa delitos nuevamente. La segunda se vincula con la prevención de los delitos, buscando integrar al sujeto nuevamente a la sociedad promoviendo su reintegración⁶⁴. Este criterio de está vinculado a la noción de corrección del sujeto⁶⁵, por lo que la reinserción está directamente vinculada con la re-educación del sujeto infractor de ley y con ello, generar nuevamente el vínculo de la persona con la sociedad.

Es así que la reinserción, desde el fundamento de la pena, dice relación con la corrección del sujeto, teniendo como consecuencia la protección de la sociedad, pero también la protección del sujeto mismo, no expulsándolo del colectivo. Así, Roxin sostiene al respecto que:

“...Se obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad, pero al mismo tiempo quiere ayudar al autor, es decir, no expulsarlo ni marcarlo, sino integrarlo; con ello cumple mejor que cualquier otra doctrina las exigencias del principio del Estado social. Al exigir un programa de ejecución que se asienta en el entrenamiento social y en un tratamiento de ayuda, posibilita reformas constructivas y evita la esterilidad práctica del principio de retribución”⁶⁶

⁶¹ LÓPEZ (2011), p. 324.

⁶² LÓPEZ (2011), pp. 529 y 532.

⁶³ SAMMARA DE ARAUJO (2017), p. 73

⁶⁴ SAMMARA DE ARAUJO (2017), p. 75.

⁶⁵ MUÑOZ (2011), p. 66.

⁶⁶ ROXIN (1997), p. 87.

Por otro lado, hay posturas que estiman que el objetivo de la reinserción es el fortalecimiento o mejora de la persona, logrando que esta pueda vivir una “vida digna” al retornar a la libertad, que le permita vincularse con sus familiares y personas significativas, y que pueda experimentar un sentido de pertenencia a la comunidad de la que es parte. Entre quienes forman parte de esta postura encontramos a Stippel, quien señala que ‘contribuir a la reinserción social’ alude más bien a la idea de ayudar a un sujeto y pone énfasis en el hecho de que cada recluso va a salir en algún momento de la cárcel y que requiere estar preparado para ello⁶⁷. Como se puede apreciar, estas corrientes, al pensar en la reinserción, miran únicamente al sujeto, y vislumbran a esta como una herramienta para ayudar para el desarrollo de la persona privada de libertad, en la medida en que dicho desarrollo es beneficioso para ella.

Otra corriente postula que la finalidad de la reinserción es evitar la reincidencia posterior del sujeto, no porque se considere que es algo negativo para el mismo, ni porque la reincidencia implica una reducción de producción, sino porque al evitar o disminuir la reincidencia se logra aumentar la percepción de seguridad en la ciudadanía. Así, esta postura tampoco apunta a la utilidad del sujeto, ni a su desarrollo personal, sino que busca que se genere tranquilidad en la sociedad, que disminuya la percepción de altos niveles de delincuencia y, así, lograr mayor estabilidad social.

Ahora bien, a partir de la descripción de estas tres aristas de finalidad que puede tener la reinserción, surge la duda ¿cuál de estas concepciones recogen la Convención de Derechos del Niño y la Ley N° 20.084 cuando se refiere a la reinserción social del adolescente en conflicto con la ley penal?

Podemos vislumbrar cuál es la finalidad considerada por la Convención de Derechos del Niño para la reinserción social al final del inciso 1 de su artículo 40, que sostiene “*La importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad*”. Si bien la Convención es un instrumento que tiene por objetivo el velar por el respeto de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, y por su reconocimiento como sujetos de derechos en vías de desarrollo, la finalidad de reintegración a la que pareciera apuntar no se manifiesta como una búsqueda el desarrollo y evolución del individuo en sí mismo, sino que estaría dirigida más bien a que este pueda aportar y ser útil a la sociedad.

⁶⁷ STIPPEL (2013), p. 173.

En esta misma línea es que se ha mencionado que la reinserción, si bien superficialmente puede tener una naturaleza de ayuda para el individuo, se ha cuestionado los rasgos propios del neoliberalismo que subyacen de la reintegración social como es concebida actualmente. Así, la reinserción como se encuentra establecida en la Convención de los Derechos del Niño responde, entre otras, a una concepción utilitarista del sujeto, que responde al neoliberalismo como forma de gubernamentalidad⁶⁸.

El utilitarismo, comprendido como aquella doctrina moral, económica y política, que establece la utilidad como el principio y la fuente del valor, es decir, todo aquello que de algún modo produce ciertas ventajas o beneficios que sean de interés humano, bajo la premisa “*la mayor felicidad para el mayor número*”⁶⁹. El principio de utilidad en sentido moral ha de comprenderse como que el interés de la persona es justificable cuando coincide con el interés de los demás, buscando aunar los intereses personales con los sociales o colectivos⁷⁰.

De esta forma, lo que produce mayor “felicidad” se enfoca en el mayor bienestar de la población como un conjunto, “multiplicando la felicidad”, pues al intervenir de forma individual a las personas, mediante la reinserción como ejemplo ilustre en esta investigación, se está interviniendo en consecuencia al colectivo, repercutiendo en el entorno inmediato, es decir, las familias y la sociedad⁷¹.

Luego, ello se vincula directamente con los mecanismos de reinserción social, ya que estos pretenden producir un bienestar social, interviniendo al individuo de forma individual, para generar un resultado positivo en la sociedad sacando de la ecuación a un “delincuente”, convirtiéndolo en un ciudadano de bien y productivo, lo que aumenta la felicidad total del colectivo.

Con aquel escenario, es posible vincular la lógica utilitarista, sus pretensiones y efectos, con la racionalidad que rige a nuestra sociedad en la actualidad, a saber, el neoliberalismo. Lo mencionamos como racionalidad, ya que el neoliberalismo no es solo una ideología de mercado, una teoría económica o un paradigma político, sino que es una forma de entender, razonar y habitar el mundo, que organiza y estructura tanto las acciones de las élites gobernantes, como la de los gobernados⁷². Dicha lógica pretende ejercer poder no desde la

⁶⁸ REYES; DURAN (2018), p. 6.

⁶⁹ ARNAU; GUTIÉRREZ; NAVARRO (1993), p. 11.

⁷⁰ ARNAU; GUTIÉRREZ; NAVARRO (1993), p. 12.

⁷¹ MADRIGAL (2010), p.5.

⁷² SILVA; RAURICH (2020), p. 686.

individualidad, sino que tiene un carácter de masificar, por lo que aplica técnicas, desde las prácticas gubernamentales, de poder y control sobre la población entendida como un conjunto⁷³.

Con ello, es inevitable que dicho razonamiento invada las políticas públicas de reinserción, buscando que el joven se reintegre a la comunidad, para poder formar parte de esta masa en la que se ejerce control, otorgando herramientas laborales para darle acceso al consumo y a través de ello, obtener reconocimiento social, tanto de sus pares como de sí mismo.

Por lo tanto, si bien comprendemos que el fundamento propio de la Convención es garantizar, proteger y cautelar el interés superior del niño, no podemos obviar que concebir la reinserción como asumir una función constructiva en la sociedad se relaciona con una sociedad regida por las leyes del mercado, que permiten gestionar y conducir mediante esta forma de gobernabilidad, las conductas de los sujetos y poblaciones a través de dispositivos de control y sujeción de comportamientos, como medios de comunicación, la familia, las escuelas, centros de autoayuda y la cárcel, lo que funciona como distintos métodos de disciplina de la población⁷⁴.

Por otro lado, desde la disciplina de la psicología, se ha dicho que la reinserción responde a una concepción que tiene como origen el Estado de Bienestar y que, en respuesta a ello, identifican su finalidad con corregir las condiciones de las que provienen las personas que están vinculadas con la comisión de un delito para que la vida post penitenciaria no signifique el regreso a la marginalidad y desde allí, una vez más a la privación de libertad, por lo que reconoce que las personas en este contexto son “desviadas” socialmente hablando y que en consecuencia requieren de determinado control social o resocializador⁷⁵.

Sin embargo, no es la única finalidad que podemos identificar en esta disciplina, toda vez que otros autores proponen el reemplazo de la voz “resocialización, reinserción o rehabilitación” por su connotación negativa y reconocimiento de un comportamiento desviado de la norma, por el concepto de “singularización” aludiendo al rescate del sujeto desde su autocomprensión, su legitimidad y singularidad, más que desde una mirada en beneficio del colectivo, mirada que se vincula con la concepción utilitarista del sujeto ya esgrimida.

⁷³ SILVA; RAURICH (2020), p. 686.

⁷⁴ FOUCAULT (2007), p. 169.

⁷⁵ ZÚÑIGA (2019), p. 43.

Es por ello que esta concepción pretende efectuar prácticas con el fin de modificar la subjetividad de la persona, su historia, la comprensión de su propia narrativa desde la identidad y dotarlo de herramientas para la resolución de conflictos, más que desde la biografía clínica y criminológica⁷⁶.

Finalmente, en la Ley N° 20.084 encontramos la finalidad a la que apunta con la reinserción social en el inciso 2 del artículo 17, que señala que:

“...dicho régimen considerará necesariamente la plena garantía de la continuidad de sus estudios básicos, medios y especializados, incluyendo su reinserción escolar, en el caso de haber desertado del sistema escolar formal, y la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y de desarrollo personal”.

Si bien es cierto que este artículo hace referencia a la reinserción en la internación en régimen cerrado en el contexto del cumplimiento de una pena privativa de libertad, estimamos que deja en evidencia a qué apunta la ley cuando habla de la reintegración social del o la adolescente privado de libertad. Luego, podemos constatar que a propósito del artículo 17 de la Ley, la finalidad de la reinserción que contempla tiene un carácter mixto, pues habla tanto de la preparación para la vida laboral, un objetivo de producción de capital, como del desarrollo personal, por lo que se busca también la evolución del individuo.

3.2 Necesidad de integración

Como se ha mencionado, la reinserción se muestra como respuesta a diferentes interrogantes, pero también a distintas experiencias. La privación de libertad se traduce en un espacio en que confluyen sentimientos de soledad y desgano, provocados por el repudio familiar y social que trae aparejado el estigma de ser investigado por cometer un delito y cuyo vacío no es posible suplir cabalmente con las otras personas que comparten la experiencia del encierro. Por el contrario, la convivencia se torna un riesgo por el ambiente hostil que significa el encierro⁷⁷.

⁷⁶ VARGAS (2014), p. 40.

⁷⁷ VARGAS (2014), p. 57.

Pero, además de la privación de libertad, existen otros elementos que provocan que las personas consideren necesaria su integración nuevamente a la sociedad. La familia es considerada como uno de los elementos centrales que incentivan al cambio, ya que el reproche moral que ejercen sobre el adolescente al que se le imputa la comisión de un delito es tal, que en algunas ocasiones los jóvenes buscan modificar su comportamiento para obtener la aceptación de su núcleo familiar⁷⁸. En esa misma línea, se ha identificado que el momento de la detención es clave para configurar el deseo del sujeto a integrarse nuevamente a la sociedad, ya que ser detenido por presuntamente cometer un delito provoca una ruptura en la vida de la persona e induce a replantear un cambio, lo que incentiva el proceso de reinserción social⁷⁹.

Cabe tener presente que este análisis dice relación con el encierro de las personas en general, pero, ¿cómo afecta aquello particularmente a las y los adolescentes? Este grupo de personas son reconocidos como sujetos en desarrollo, razón por la cual suelen afectarles de manera diferente distintos fenómenos, como la influencia de amistades, la necesidad de aceptación del entorno, el autodescubrimiento y curiosidad por experiencias nuevas. Sin embargo, ello no es lo único que afecta a los adolescentes, ya que generalmente también tienen una respuesta diferenciada a la desigualdad social, la que se puede traducir en una respuesta vinculada a la criminalidad.

Así, este tipo de respuesta responde al vacío existencial que experimenta parte de la juventud más marginada, siendo este el efecto personal y colectivo de una reproducción social más profunda y grave⁸⁰. Es por esta razón que, mientras a más temprana edad comienzan los vínculos con el mundo delictual, existen más altas probabilidades de reincidencia y con ello, la formación de delincuentes adultos.

Desde el punto de vista de seguridad ciudadana y el delincuente como enemigo social, la gestión eficiente del riesgo por parte de la administración penitenciaria pasa por posibilitar los procesos de reeducación y reinserción social⁸¹, y para concretar dicho objetivo con eficacia es menester que la persona se sienta comprendida dentro del sistema. Ello pues se ha sostenido que la reinserción social no afecta solo al sujeto que se somete a ella, sino que tiene efectos directos en la seguridad ciudadana, ello, pues una vez que el adolescente se desliga del sistema

⁷⁸ VARGAS (2014), p. 58

⁷⁹ VARGAS (2014), p.59

⁸⁰ JIMÉNEZ (2005), p. 244

⁸¹ ENJUANES; GARCÍA; LONGORIA (2014), p. 33.

penal, lo hará con las herramientas suficientes para modificar su comportamiento y estilo de vida⁸².

Nuevamente, es posible identificar que la necesidad de reintegración, en su mayoría, hace referencia a elementos que no son propios del joven que es investigado, sino que hacen alusión a los efectos sociales, la prevención del delito y los efectos de su comportamiento delictual en la seguridad ciudadana, por lo que se hace necesario aplicar la reinserción para efectos de paliar los efectos sociales que disminuyen “la felicidad” colectiva, y neutralizarlos, de modo tal que el sujeto se convierta en un aporte, siempre desde la mirada de producción de capital, ya que el dinero y el consumo le otorga a las personas y en este caso a los adolescentes, identidad y felicidad, sumando aquella a la sociedad y transformándose en un factor contribuyente.

3.3 Efectividad de integración

Si bien los objetivos en cuanto a la integración del adolescente infractor de la ley penal son claros, acordes a la legislación nacional y las obligaciones que imponen los Tratados Internacionales en la materia al Estado de Chile, las pocas cifras que existen indican una realidad alejada del ilusorio escenario que se presenta.

El año 2017 el Instituto Nacional de Derechos Humanos, realizó un estudio exploratorio en los centros de internación provisoria o CIP y centros de régimen cerrado o CRC. En él se constata que los jóvenes que se encuentran privados de libertad en los contextos ya dichos declaran haber vivido situaciones de violencia de distinta naturaleza, como incendios, riñas, golpes, torturas, consumo de drogas, homicidios y suicidios.

El Estado de Chile, en virtud de los tratados internacionales ratificados, está obligado a establecer garantías mínimas de seguridad en el caso de adolescentes privados de libertad, además de que ello propenda a la reinserción y detener la cadena delictiva. Sin embargo, ¿cómo podemos siquiera pensar que la integración social de los jóvenes es efectiva, si ni siquiera se cautelan derechos mínimos en estos espacios?

⁸² SÁNCHEZ (2019), p.12.

Entre las prácticas más preocupantes se encuentran desnudamientos, uso de gas pimienta como herramienta de castigo, romper objetos personales de los jóvenes, escupos, gritos, amenazas, golpes y aislamiento⁸³.

En la misma línea, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos con la coordinación de otras instituciones, como UNICEF, el Poder Judicial, Corporaciones Municipales, Secretarías Regionales del Ministerio de Salud y la Defensoría Penal Pública, realizaron visitas a centros de internación provisoria y cumplimiento de régimen cerrado, generando un acta donde consta la data obtenida. Haremos mención a 4 actas, correspondiente a centros en 4 regiones del país y en diferentes años, los que corresponden a: CISC Región de Magallanes y la Antártica Chilena del año 2010, CISC Iquique del año 2021, CISC Región de los Ríos del año 2012 y CISC Antofagasta del año 2012.

En todos ellos, podemos identificar elementos en común de suma gravedad, como que por regla general en un mismo centro coexisten 3 tipos de sistemas: cerrado, semicerrado y la internación provisoria⁸⁴. Así, respecto del régimen cerrado, sea de cumplimiento de condena o de internación provisoria, se encuentran físicamente todos en el mismo módulo, coexistiendo así jóvenes condenados por cometer un delito y jóvenes en que aún persiste la persecución penal en su contra, todavía no resuelta. Ello puede generar un factor criminológico que afecta no solo al objetivo socioeducativo y de reintegración de las jóvenes, sino que también la integridad física y psíquica de aquellos que aún no han sido condenados.

Otro problema identificado es la falta de personal. Particularmente en el caso del CISC de Iquique se constató que debido al bajo número de ingresos de adolescentes a los programas de internación provisoria, no es posible financiar constantemente el personal encargado del área⁸⁵.

El Decreto Ley N°2465 que crea el Servicio Nacional de Menores (SENAME) y fija el texto de su ley orgánica, del año 1979, establece en el artículo 1 que este servicio está encargado de *“...contribuir a proteger y promover los derechos de niñas, niños y adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos y a la reinserción de adolescentes que han infringido la ley penal...”*

⁸³ Instituto Nacional de Derechos Humanos (2017)

⁸⁴ Acta visita CISC, Región de Magallanes y la Antártica Chilena (2010), p.3.

⁸⁵ Acta visita CISC, Iquique (2021), p.17.

El numeral 2 del artículo 2 del mismo Decreto Ley menciona que SENAME dirigirá principalmente su acción “...*A los adolescentes imputados de haber cometido una infracción a la ley penal, incluyéndose en éstos a aquellos sujetos a una medida privativa o no privativa de libertad decretada por el tribunal competente o a una pena como consecuencia de haberla cometido*”

Por su parte, para la ejecución de este objetivo, SENAME debe diseñar y mantener una oferta de programas especializados con el propósito de asistir a niñas, niños y adolescentes, así como también para estimular, orientar, supervisar y fiscalizar, tanto técnica como financieramente, el labor que desarrollen las instituciones, sean públicas o privadas, que tengan calidad de colaboradores acreditados, según indica el inciso segundo del artículo 1 de la misma ley.

Si la ejecución está encomendada a los colaboradores acreditados, cabe tener presente que la Ley N° 20.032 es la encargada de regular los aportes que realiza el Estado a los colaboradores acreditados. Es así que se constituye una red de organismos colaboradores que postulan para la adjudicación de los aportes, por lo que el acto mismo de postulación de estas instituciones se ve influenciado por la necesidad de subsistencia, generando un estímulo económico que puede viciar los objetivos antes establecidos y las directrices que otorga SENAME para su cumplimiento.⁸⁶

Es así que, tal como ocurre con la reinserción, SENAME tampoco escapa de las lógicas del neoliberalismo en cuanto a la ejecución de sus programas. Estos deberían tener un objetivo en miras a cautelar los derechos de NNA, ingresen ellos por vulneración de derechos o por cometer delitos. Sin embargo, a pesar de que la norma apunta a aquello, los incentivos económicos en las licitaciones priman por sobre las necesidades y derechos de NNA, lo que es posible constatar a lo largo de la deficiente trayectoria de la institución.

Además de los elementos ya esgrimidos, es de público conocimiento que la justicia juvenil está en crisis y la legitimidad de SENAME se encuentra cuestionada en todos sus aspectos, sobre todo por los casos de connotación social que han significado la vida de niños, niñas y adolescentes que han estado bajo el cuidado del Estado de Chile. Es por ello que el año 2021 se creó el Servicio Nacional de Protección especializada a la Niñez y la Adolescencia con la publicación de la Ley N° 21.302, el cual responde a una iniciativa que busca eliminar a

⁸⁶ REYES; DURÁN (2018), p. 3.

SENAME, quien se encargaba tanto de las vulneraciones a la infancia como de adolescentes infractores de ley, por lo que mediante la creación de esta nueva institución se da el primer paso en la separación de dichas funciones.

En esa misma línea es que el año 2017 ingresa un proyecto de ley que crea el Servicio de reinserción Social Juvenil. Dicha ley, N° 21.527, fue promulgada el 31 de diciembre de 2022, publicada el 12 de enero de 2023 y comenzará a regir de forma gradual en los plazos de 12, 24 y 36 meses desde su fecha de publicación, para las regiones que indica la misma, conforme a su artículo primero transitorio.

El mensaje del proyecto de la Presidenta de la República de la fecha, Michelle Bachelet, indica que reconoce el avance que significó la promulgación de la Ley N° 20.084 en relación al compromiso asumido el año 1990 por Chile al ratificar la Convención Internacional de los Derechos del Niño en relación a la responsabilidad penal adolescente su la reinserción social. Sin embargo, la ley no ha logrado los resultados que se esperaban con su implementación, pues no logra responder a los fenómenos sociales de manera efectiva, obstaculizando la reinserción social de los adolescentes ni se muestra eficaz en términos preventivos.

El mensaje hace mención a algunos hitos de suma gravedad que provocan la iniciativa legislativa, como la poca diferencia que existe entre los centros de privación de libertad de adultos y de adolescentes, lo que dista del criterio diferenciador que ha de tenerse en consideración a su edad y su calidad de personas en proceso de formación, la falta de garantías que ofrece el actual sistema respecto de la especialización de sus funcionarios y los incentivos perversos que ofrece el sistema de financiamiento de los programas subvencionados de cumplimiento de internación provisoria y de cumplimiento de la pena.

¿Será posible concretar las obligaciones internacionales a las que está sujeto Chile con esta nueva institucionalidad? Dudamos que ello sea posible si las lógicas del neoliberalismo siguen determinando las decisiones sobre justicia juvenil por lo que, si bien puede generar un cambio a la hora de crear organismos especializados y separar las funciones de SENAME, ello no garantiza que en efecto se cumplan los criterios de reintegración, ni en el cumplimiento de la pena ni mucho menos en el cumplimiento de una medida cautelar, por su naturaleza instrumental y provisional.

CAPÍTULO TERCERO: REINSERCIÓN SOCIAL EN LA INTERNACIÓN PROVISORIA

1. Criterios humanistas

Los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes no se plasman solo en legislación nacional, sino que también en tratados internacionales. Es así que la protección de la infancia se vincula directamente con la protección de los Derechos Humanos, garantizando la integridad física, psíquica y emocional de las personas, pero también permite construir sociedades más sólidas y modelos de convivencia viables⁸⁷. Los jóvenes que se encuentran en conflicto con la ley penal son síntoma de un fenómeno mucho más complejo que el hecho aislado de encontrarse en internación provisoria mientras se investiga el delito que se le imputa.

Cabe tener presente el modelo social en el que vivimos: se exaltan valores como la vida del placer, el dinero, el éxito y la riqueza, con indiferencia al medio por el que se obtienen; se menosprecian valores como la honestidad, catalogando como un factor que demuestra debilidad e incapacidad de sobreponerse sobre el resto. Por esto, no debería impresionar que las y los jóvenes consideren la violencia y la ilicitud como opciones legítimas de vida⁸⁸, si con ello es posible alcanzar el estándar social preconcebido como ideal mucho más rápido que bajo los mecanismos regulares, lo que es muestra manifiesta de la sociedad neoliberal y la racionalidad del consumo.

Se ha sostenido que las personas más afectadas por la marginalidad provocada por la estructura social y el modelo económico neoliberal en el que vivimos son tres: las mujeres, los desempleados y la infancia⁸⁹. Por lo tanto, es imposible sostener que la criminalidad de este grupo etario se deba exclusivamente a un criterio volitivo particular del acto cometido, sino que es un fenómeno social multicausal⁹⁰.

Por ello, para comprender el fenómeno delictual y con ello, tener las herramientas suficientes para identificar qué factores han de reforzarse en la reinserción social aplicable en la internación provisoria, será necesario no remitirnos sólo al derecho, sino que utilizaremos

⁸⁷ MAYOR (2004), p. 11.

⁸⁸ JIMÉNEZ (2005), p. 217.

⁸⁹ GARCÍA-MÉNDEZ (1991), p. 125.

⁹⁰ MENDEZ; BARRA. (2008), p. 59.

conocimiento de otras ciencias sociales, como la sociología, psicología y la política criminal, ya que son idóneos para el estudio en cuestión.

1.1 Psicología del adolescente en internación provisoria

La internación provisoria responde al cumplimiento de una medida cautelar, que se traduce en la privación de libertad del sujeto, aunque de carácter temporal, provisional e instrumental. Es así que la prisión es actualmente la base de la escala penal, monetizando los castigos en días, meses y años, evidenciando un carácter económico moral de la privación de libertad⁹¹. Si bien el encarcelamiento no tiene una única finalidad, desde principios del siglo XIX la finalidad de la privación de libertad se ha centrado tanto en el encierro mismo como en la transformación técnica de los individuos⁹².

La privación de libertad es una institución que aborda todos los aspectos de la vida de las personas, desarrollándose parte del ciclo vital del adolescente, como dormir, socializar, estudiar, comer y crecer, en un mismo lugar y bajo una misma autoridad⁹³.

El individuo es un sistema adaptativo que recibe estímulos del medio ambiente, los que son procesados por el mecanismo regulador y cognitivo, dando como respuesta modos adaptativos o no adaptativos a diversas situaciones⁹⁴. Allí radica la importancia de que dicho espacio sea adecuado para la evolución saludable e integral del adolescente, de modo tal que no se altere o inflencie negativamente su autocomprensión.

Se ha sostenido que en los casos de jóvenes en conflicto con la ley penal, sea en la comisión del ilícito, en el proceso de investigación, o en el proceso de condena, el conflicto responde a patrones similares, presentándose todos ellos como la ausencia del apoyo social recibido.

El niño, niña o adolescente estigmatizado desde temprana edad comienza a habitar en la incertidumbre, ya que desconoce la posición social que “debe” ocupar, y si esta le favorecerá o no, por lo que la inseguridad vinculada a su estatus prevalece sobre otras interacciones

⁹¹FOUCAULT (2002), p. 212.

⁹²FOUCAULT (2002), p. 213.

⁹³ASTUDILLO (2017), p. 37.

⁹⁴CORONA (1999), p. 5.

sociales. Aunque durante el transcurso de su juventud existan personas que tengan actitudes de amabilidad con ellos y ellas, en el fondo los jóvenes comprenden que la sociedad no ve en ellos más que un criminal⁹⁵.

En la misma línea, se entiende como apoyo social a *“La valoración que una persona hace sobre su red social y los recursos que fluyen de ella, lo que implica destacar el grado de satisfacción que obtiene del apoyo disponible”*⁹⁶. García-Bores sostiene que la desconexión con el mundo exterior modifica de forma radical el modo de vida, su calidad y con ello la transformación de los valores, concepciones y expectativas del sujeto, los que de no ser adecuados, pueden afectar el equilibrio psicológico⁹⁷. De igual forma, la privación de libertad provoca en el adolescente la sensación de ser rechazado por la sociedad, lo que genera un fenómeno denominado desculturación⁹⁸.

Desculturación corresponde a aquella etapa en que se experimentan dos situaciones importantes: la degradación del “yo” y la pérdida de la voluntad. Ello es causado por la privación de libertad, aunque fuese breve, ya que la desconexión del mundo exterior afecta los mecanismos que tienen las personas para enfrentar diferentes situaciones a lo largo de la vida.

Sobre el primero, a partir de la degradación del “yo” se pierde parte importante de la identidad de la persona, experimentando dos nuevos procesos, catalogados “despersonalización” y “desindividualización”. En estos procesos, el individuo se comprende a sí mismo como un número más en la sociedad, sin particularidad, sin valor ni importancia, lo que se incrementa si en los espacios de encierro se reciben tratos degradantes, como ocurre con algunos jóvenes en internación provisoria, a saber: aislamiento, hacinamiento, pérdida de intimidad, control de ingreso y egreso con contabilización de asistencia, registros nocturnos, reglamentación de actividades cotidianas como comer, dormir o los momentos de ocio. Ello genera como consecuencia el desarrollo de alteraciones de la personalidad, cuadros depresivos, ansiedad o incluso trastornos digestivos⁹⁹.

Sobre el segundo, la pérdida de la voluntad es consecuencia directa de la degradación del yo, ya que el sujeto pierde toda capacidad de poder decidir por sí mismo, pues toda su vida

⁹⁵GOFFMAN (2006), p. 25.

⁹⁶MÉNDEZ; BARRA (2008), p. 60.

⁹⁷ GARCÍA-BORES (2003), p. 5.

⁹⁸ ASTUDILLO (2017), p. 38.

⁹⁹ CABRERA (2002), p. 88.

pasa a ser controlada por un ente externo, desde el lugar donde deberá cumplir la internación provisoria, hasta actividades a realizar dentro del recinto, provocando infantilización de su auto percepción, ya que debido a las excesivas reglamentaciones se genera una sensación de control y dependencia con la institución, viéndose a sí mismo como “uno más del rebaño”¹⁰⁰.

Así, los adolescentes “delincuentes” creen que no son amados ni apreciados por sus redes de apoyo, sus padres y sus familias, lo que se vincula con la baja autoestima que genera la vinculación de la persona al delito¹⁰¹. El nivel de autoestima que detentan los jóvenes es importante no sólo para efectos de su autocomprensión, sino también porque está directamente relacionado con las etapas del cambio de conducta y que es lo que la reinserción pretende lograr.

El autoestima o autoconcepto es definido como:

“El conjunto de creencias y sentimientos que la persona posee acerca de sí mismo en un momento dado. Un autoconcepto positivo es un factor promotor de envejecimiento exitoso y se refleja en sentimientos de satisfacción con la propia persona y con los logros personales”¹⁰².

Esa percepción va mutando a lo largo de la vida, por ejemplo, en la infancia se relaciona directamente con la interacción y dependencia de niñas y niños con su familia, resaltando la necesidad individual de autorrealización del desarrollo completo de todas sus posibilidades, lo que sólo sería posible cumpliendo con las necesidades básicas que requiere un ser humano para una construcción integral del ser: seguridad, amor, alimento, abrigo¹⁰³.

Por su parte, en la adolescencia ingresan nuevos factores a la ecuación de la construcción del yo, ya que mientras el sujeto se sigue desarrollando física y psicológicamente, sus capacidades cognoscitivas cambian, volviéndose más complejas. Ello influencia la autocomprensión, ya que el ambiente social del niño crece, teniendo contacto más frecuente con sus iguales y con adultos que no son sus padres¹⁰⁴, por lo que hay elementos que influyen

¹⁰⁰ CABRERA (2002), p. 88.

¹⁰¹ CORONA (1999), p. 6.

¹⁰² KANTÚN; MORAL; SALAZAR; ROSAS (2017), p.128.

¹⁰³ GONZALES-ARRATIA (2001), p. 24.

¹⁰⁴ GONZALES-ARRATIA (2001), p. 14.

el autoestima que escapan de la esfera familiar, siendo este un factor social-cultural muy influyente en el o la adolescente.

Ello no obsta que la relación de niño/niña-madre/padre deje de tener relevancia, ya que se ha demostrado que las niñas y niños que se sienten apoyados y protegidos por sus cuidadores son quienes tienen un índice más alto de autoestima¹⁰⁵. Es por ello que, respecto de aquellos factores externos, es posible sostener que un ambiente cohesionado, que le proporcione comprensión y la posibilidad de acuerdos participativos propende a una autoestima positiva, mientras que un contexto conflictivo generará el efecto contrario¹⁰⁶.

Dentro del estilo educativo, se ha evidenciado que los estilos que favorecen la autoestima de los adolescentes son aquellos de índoles democráticas y permisivos, mientras que aquellos que pretenden tener poder, control y autoridad afectarían negativamente la construcción del yo.

Todos estos antecedentes toman relevancia, ya que las conductas delictivas están estrechamente relacionadas con una alterada comprensión del yo y una autoestima baja, buscando en aquellos actos el sentimiento de apoyo y reconocimiento del entorno. Aquello que no pudieron proporcionar los vínculos primarios, el sentimiento de no sentirse amados y apreciados por sus padres, son suplidos por la calle¹⁰⁷, dejando a los adolescentes desprotegidos y propensos a iniciar conductas delictivas.

Como hemos mencionado, son diversos los elementos que influyen en la criminalidad de adolescentes, sin embargo, uno de ellos es la fuente de todos los demás: la inequidad social¹⁰⁸. La inequidad no tiene que ver necesariamente con la pobreza, sino que con la distribución de la riqueza entre los distintos estratos de la población, en lo que Chile destaca por tener la peor distribución de ingresos en la región¹⁰⁹. Dicha inequidad provoca vulnerabilidad social, lo que incrementa la posibilidad de que un grupo importante de la población tenga conductas delictivas¹¹⁰, en este caso, vinculada a dinámicas violentas, tanto familiares como sociales, además de dificultar la satisfacción de necesidades básicas necesarias

¹⁰⁵ÁGUEDA (2004), p. 333.

¹⁰⁶ÁGUEDA (2004), p. 338.

¹⁰⁷CORONA (1999), p. 6.

¹⁰⁸DAMMERT (2005), p. 13.

¹⁰⁹DAMMERT (2005), p. 16.

¹¹⁰CASTILLO; CASTRO (2011), p. 117.

para dar pie a una construcción del yo adecuada, como el abrigo, alimentación, vivienda o educación.

Es entonces que la inequidad da espacio para que se configure el “potencial criminal”, correspondiente a la predisposición que tienen algunas personas al comportamiento criminal, el que depende de procesos que lo fomentan o inhiben. Los componentes que fomentan o inhiben ese potencial corresponden, entre otros, a causas psicológicas, como por ejemplo la impulsividad, hiperactividad, agresividad temprana, bajo autocontrol, irreflexividad sobre efectos negativos del comportamiento, alta tendencia a tomar riesgos, extrema confianza en sí mismo, tendencia a atribuir responsabilidad de su comportamiento a fuerzas externas, pereza en ejercicio de pensamiento crítico, o abuso de drogas y alcohol¹¹¹. Estas características de ser abordadas de forma inadecuada pueden fomentar el potencial criminal de un adolescente.

Cabe mencionar que, si bien estos rasgos pudiesen ser predictivos del comportamiento criminal, no son determinantes, ya que de ser acompañado adecuadamente deberían inhibir el potencial criminal. No obstante, existen trastornos de la personalidad que detentan un nivel más certero de predictibilidad, como el trastorno de la personalidad antisocial o psicopatía.

La psicopatía ha sido factor de amplio debate relacionado con la criminalidad, y es que usualmente en los medios de comunicación se tilda a los grandes criminales inmediatamente como psicópatas. Sin embargo, la psicopatía es más compleja de lo que se piensa, pues existen variedad de criterios en juego en el diagnóstico. Es así que parte de la psicología ha distinguido a los psicópatas subclínicos y a los psicópatas criminales.

Los psicópatas subclínicos, también conocidos como psicópatas socializados, corresponde a aquellas personas que su proceso lógico del pensamiento funcionan bien, sin embargo, son incapaces de guiar el modo efectivo de su comportamiento. En palabras simples: saben lo que hacen, pero no les importa las consecuencias psicológicas o emocionales que sus actos pueden producir en otros¹¹².

A pesar de esto, logran desarrollar capacidades suficientes para adaptarse a la sociedad del exitismo, logrando terminar carreras profesionales, ser abogados, psiquiatras, líderes religiosos, escritores o grandes artistas, presentando las consecuencias de su psicopatía no a

¹¹¹RIOSECO; VICENTE; SALDIVIA; COVA; MELIPILLAN; RUBI (2009), p. 191.

¹¹²POZUECO; ROMERO; CASAS (2011), p. 128.

nivel social en cuanto actitudes criminales, sino a que a nivel personal con sus vínculos próximos, utilizando a las personas, teniendo comportamientos crueles con parejas, pero sin llegar a tener problemas con la ley¹¹³.

Los psicópatas “criminales” o puros, son aquellos que presentan características psicopáticas en 3 niveles: afectivo, personal y conductual. En lo afectivo experimentan emociones superficiales y falta de empatía; en lo interpersonal presentan rasgos de egocentrismo, arrogancia y conductas manipuladoras; en lo conductual son impulsivos, buscando siempre sensaciones de adrenalina, lo que los lleva a transgredir normas sociales¹¹⁴. Estas situaciones son provocadas por diversos factores, desde genéticos hasta sociales, y la psicopatía podría detentar un factor de predictibilidad criminal más alto, pero cabe reiterar que no todos los antisociales son psicópatas y de igual forma, no todos los psicópatas son antisociales¹¹⁵.

Es posible inferir entonces que todos los factores que inciden en la conducta criminal pueden ser genéticos en el caso de la psicopatía, pero sin duda el factor principal corresponde a la influencia del entorno familiar, ya que la inequidad en los ingresos, involucramiento de la familia en conductas delictivas, situaciones de abuso, violencia física y psicológica, familias muy numerosas o monoparentales¹¹⁶, responden a la violencia estructural que ejerce la sociedad sobre determinados sectores sociales que posteriormente se ven afectadas en su autocomprensión o en el desarrollo de psicopatologías, y que pueden llevar a un joven a involucrarse en conductas criminales.

Cabe preguntarse entonces ¿en qué medida es útil aplicar un criterio de reinserción social en adolescentes en el cumplimiento de una medida cautelar privativa de libertad, si aquel criterio suele responder, como en el caso de Chile, a estándares de productividad y no a la auto comprensión del joven? La enseñanza de un oficio, completar la escolaridad, terapias momentáneas o sin la continuidad necesaria, la excesiva medicación psiquiátrica por sobre la terapia psicológica que pretenda trabajar la historia del adolescente y mejorar elementos que son propensos a provocar comportamientos criminales no apuntan a lo que, según hemos podido dilucidar, son factores que genuinamente llevan a jóvenes a entrar al mundo delictual.

¹¹³POZUECO; ROMERO; CASAS (2011), p. 133.

¹¹⁴POZUECO, ROMERO, CASAS (2011), p. 130.

¹¹⁵LÓPEZ (2017), p. 95.

¹¹⁶RIOSECO, VICENTE, SALDIVIA, COVA, MELIPILLAN, RUBÍ (2009), p. 192.

¿Debería entonces aplicarse un criterio de reinserción social en la internación provisoria o ha de ser un criterio diferente? o, por otro lado, ¿tendremos que modificar la forma en que la política pública entiende y aplica la reinserción social en miras al nuevo Servicio Nacional de Reinserción Social?

Como hemos sostenido, identificar los elementos psicológicos asociados a la criminalidad, para efectos de que sean aquellos reforzados en la reinserción, radican en la inequidad social provocada por el sistema económico y político imperante. Aquello se traduce en un círculo vicioso, ya que la inequidad que produce el sistema económico, provoca que jóvenes sean más propensos a vincularse con la justicia juvenil, la que pretenderá reinstalarlo, pero nuevamente bajo esos mismos criterios que generaron la inequidad, es decir, desde un factor de productividad. Al parecer la reinserción social no sería el problema central, sino que es el sistema económico en el que se ejecuta.

1.2 Perspectiva social respecto del adolescente en internación provisoria

La delincuencia ha sido uno de los temas más importantes para las sociedades contemporáneas, desde la perspectiva social y desde la inversión de los gobiernos. Ello se demuestra, por ejemplo, en el miedo social al delito, comprendido como la percepción que tiene cada ciudadano de sus propias probabilidades de ser víctima de un crimen. Según indica la encuesta CADEM del 23 de octubre de 2022¹¹⁷, el 61% de los encuestados cree que la delincuencia debería ser la primera prioridad del gobierno, debido a la sensación de inseguridad que abunda en la sociedad actual.

El miedo a ser víctima de la delincuencia contempla también el miedo a ser víctima de los “jóvenes delincuentes”. Si bien la LRPA tiene como uno de sus principales objetivos actualizar la normativa nacional a los Tratados Internacionales ratificados por Chile en la materia, son los medios de comunicación y en consecuencia, la percepción ciudadana, quienes no perciben que la justicia juvenil debiera vincularse con una perspectiva de Derechos Humanos, sino que por el contrario, buscan aumentar las penas o disminuir la edad en que los adolescentes son imputables, teniendo una percepción distinta del fenómeno de la criminalidad juvenil.

¹¹⁷CADEM (2022)

La ignorancia y desconocimiento respecto del sistema de justicia penal juvenil a nivel colectivo es importante y preocupante, ya que las principales fuentes de información en esta materia son la propia experiencia y los medios de comunicación, siendo estos últimos la principal fuente de conocimiento, quienes transmiten una imagen sesgada, distorsionada y fragmentada respecto de la delincuencia juvenil¹¹⁸. Es así que a mayor consumo de medios de comunicación, principalmente televisivo, lleva a concepciones erróneas sobre la delincuencia juvenil, incrementando el miedo al delito y como consecuencia, el apoyo a respuestas punitivas por sobre las reintegradoras¹¹⁹.

Dicho fenómeno se ve reflejado en la “*agenda-setting*”, una de las teorías actuales más representativas en los medios de comunicación, ya que se estudia cómo estos ejercen influencia en su audiencia mediante los temas considerados de mayor relevancia, sin ser capaces de influenciar en qué opinan las personas, pero sí en qué temas estarán en la opinión pública¹²⁰.

Existen 3 tipos de agenda: agenda de medios, la cual concentra los temas que son dignos de informarse por el medio de comunicación; agenda pública, correspondiente a la importancia que tiene para el público el contenido que emite medio de comunicación; y la agenda política, correspondiente a las propuestas otorgadas por diversos grupos sociales y el gobierno sobre determinados temas¹²¹. Sin embargo, es importante destacar que los medios de comunicación, desde la “*agenda-setting*”, no son capaces de influir categóricamente en la opinión de quienes consumen su contenido, sino que funcionan como agentes contribuyentes y reforzadores.

Este escenario ocurre bajo el presupuesto de medios de comunicación heterogéneos, lo que difícilmente ocurre en Chile, país que presenta una de las mayores concentraciones de la propiedad de los medios de comunicación en Latinoamérica: existen pocos medios de comunicación escritos, el campo radial si bien tiene diferentes radioemisoras, está controlado por 4 grandes consorcios y la televisión es liderada por 4 canales de televisión abierta los cuales se reparten el 91% de la audiencia nacional, siendo los dueños de dichos canales sujetos con poder, sea adquisitivo o social, como el Grupo Turner, dueño de CHV, Andrónico Luksic que controla Canal 13, Grupo Bethia con Mega y el Estado con TVN¹²².

¹¹⁸ARRUFAT (2019), p. 3.

¹¹⁹ARRUFAT (2019), p. 7.

¹²⁰RODRÍGUEZ (2004), p.15.

¹²¹LAGOS, CHECA, CABALÍN (2008), p. 344.

¹²²DIAZ, MELLADO (2017), p. 108.

Luego, la homogeneidad en la agenda temática de los medios de comunicación chilenos es inevitable, dada la concentración del mercado. Un estudio sobre este asunto indica que los temas como policía y crimen, accidentes y desastres naturales son incluidos en todos los medios de comunicación en sus noticias principales y centrales, sea en mayor o menor medida en cada uno de ellos en particular, pero estos tres ejes son transversales a todos los medios¹²³.

En una economía tan concentrada como la chilena, que también se concentren los medios de comunicación les permite determinar qué información será más relevante para la agenda de medios y con ello, pondrá los temas que a estos grupos de poder les interesa en la agenda pública, influenciando de forma significativa la agenda política por las demandas sesgadas que tendrá la sociedad a partir de la información entregada por los medios de comunicación, levantando un marcado corte ideológico-financiero que tiene como consecuencia la incomunicación de las personas con un genuino debate social sobre la contingencia nacional¹²⁴.

Así, después de la entrada en vigencia de la LRPA y sobre todo en la década siguiente, los presuntos delitos cometidos por adolescentes y menores de catorce años coparon los medios de comunicación, ocupando parte importante en los noticieros diarios, resaltando la “alarma” de *niños delincuentes* como el “Cisarro”, “Miguelito” o “Byron”, provocando una sensación en la sociedad de que los delitos cometidos por niños van en aumento¹²⁵, aunque estadísticamente no es así, incitando una sensación de inseguridad sobre cifras que no son efectivas.

De esta forma se instala en el debate público temáticas sobre seguridad ciudadana y violencia delictiva juvenil, y con ello, en las políticas públicas, buscando nuevas formas de control del comportamiento de adolescentes y niños que presuntamente cometen delitos. Políticas públicas de tolerancia cero y de prevención del delito juvenil de las cuales se puede inferir la ideología que se tiene sobre esta materia, respondiendo desde el punitivismo y no desde una respuesta integral, pretendiendo morigerar los múltiples factores sociales y familiares que influyen en la delincuencia juvenil, utilizando entonces la internación provisoria y la privación de libertad efectiva como un medio para control del comportamiento¹²⁶, de

¹²³DIAZ; MELLADO (2017), p. 114.

¹²⁴MONKEBERG (2009), p. 3.

¹²⁵TSUKAME (2016), p. 190.

¹²⁶TSUKAME (2016), pp. 193-194

segregación del problema y no con la finalidad de las medidas cautelares ni la prisión que se han construido tanto en la doctrina nacional como internacional.

Se ha construido, con apoyo de los medios de comunicación, una sensación de inseguridad y de victimización muy alta en comparación a las cifras efectivas de delitos cometidos por adolescentes. La estadística de Carabineros de Chile, SENAME y el Ministerio público, indican que en el año 2018, del total de delitos cometidos a nivel nacional, el 11% corresponde a personas entre 14 y 17 años, mientras que el 2020 dicha cifra se redujo al 7%¹²⁷.

No obstante, la política de seguridad ciudadana se ha tomado la discusión de criminalidad juvenil, en vista que la sociedad está más interesada en formas de control y vigilancia a una edad cada vez más temprana, buscando que el comportamiento se extinga a la brevedad posible, reflejando que los sectores dominantes tienen “miedo” de aquella parte de la sociedad que es producto de la inequidad social, y tal como menciona Tsukame “*solicitando respuesta punitiva intolerante ante el miedo y la inseguridad que son siempre mayores al riesgo real*”¹²⁸. El mayor éxito de las lógicas punitivas neoliberales ocurre cuando el deseo de control y castigo se transforma en una ambición social maciza, transversal y pre consciente, tanto por los sectores privilegiados como por aquellos golpeados por la precarización¹²⁹.

La respuesta gubernamental a la visión del enemigo juvenil ha sido SENAME, entidad que tiene, entre otras funciones, la misión de “inserción” de jóvenes que han infringido la ley penal, todo ello en el cumplimiento del proceso penal, desde las medidas cautelares hasta la pena misma. Sin embargo, se ha demostrado y es de público conocimiento que la eficiencia de SENAME es cuestionable, ya que se estima que uno de cada cuatro niños, niñas y adolescentes que ingresa a la Red SENAME termina en la cárcel en edad adulta, mientras que aquellos niños que no se ven vinculados con la justicia juvenil la relación es de 1 cada 36¹³⁰.

Las inequidades no son un resultado natural, ellas son siempre efecto de dinámicas sociales y políticas. Los adolescentes encarnaron aquel grupo denominado “*sujetos peligros*” de los que tememos ser víctimas. Aquellos sujetos son resultado de la vinculación social que se efectúa entre inseguridad y delincuencia, la que se relaciona directamente con los sujetos peligrosos, ente despersonalizado, que tiene como consecuencia directa la despolitización

¹²⁷OBSERVATORIO DE DERECHOS DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ (2022)

¹²⁸TSUKAME (2016), p. 194.

¹²⁹CODOCEO, AMPUERO (2016), p.28.

¹³⁰DAMMERT (2005), pp. 108-109.

social del fenómeno delictual juvenil¹³¹, ya que a través de ese miedo, que afecta tanto la esfera individual como familiar de las personas, se obstaculiza la perspectiva reflexiva de la discusión sobre inseguridad, inhibiendo de las respuestas el análisis de la violencia estructural que es factor incidente en la creación de aquellos “sujetos peligrosos”.

Cabe cuestionarse en qué medida es posible aplicar criterios de reinserción eficientes en el cumplimiento de medidas cautelares o del cumplimiento de la pena si desde la sociedad hay poco interés en solicitar a los Estados políticas públicas integrales, debido a las tergiversadas y escasas fuentes de información en la materia, a propósito de la mirada de peligrosidad y enemistad que se tiene sobre la criminalidad juvenil.

2. Análisis jurisprudencial

La reinserción social pretende integrar nuevamente a la sociedad a un joven que vive bajo la estigmatización que provoca la inequidad social neoliberal. Es así que dicha percepción social sobre aquellos no influye solamente en los medios de comunicación, sus familias, la sociedad y la política pública, sino que también en las decisiones judiciales. Los jueces y juezas no están exentos de la aplicación de sesgos y estereotipos que la construcción social ha impuesto a este grupo vulnerable, por lo tanto, el análisis jurisprudencial respecto de cómo se justifican las resoluciones que conceden o deniegan la internación provisoria es menester para conocer en qué medida este estigma y percepción social influye sobre la aplicación de esta medida cautelar y con ello, si los jueces se ajustan a lo que indica la ley.

2.1 Criterios de procedencia

Recapitulando brevemente cuáles son los criterios de procedencia de la internación provisoria, la Ley N° 20.084 sólo se refiere a ello en los artículos 32 y 33. El primero indica que la internación provisoria procederá cuando se trate de una conducta que, de ser cometida por un mayor de 18 años, tendría pena de crimen y que no se logren alcanzar los objetivos del artículo 155 del CPP por medio de ninguna otra medida cautelar personal. El segundo señala

¹³¹CODOCEO; AMPUERO (2016), p.28

que la cautelar que se decreta debe ser proporcional a la pena que, en caso de condena, sería impuesta al imputado.

Considerando lo anterior, es normal encontrarnos con que las discusiones jurisprudenciales para decretar o no internación provisoria se centran mayormente en determinar si en un caso determinado se cumplieron o no los requisitos estipulados por los artículos señalados.

El primer fallo a analizar corresponde a la causa Rol N° 12.956-2018¹³², dictado por la Corte Suprema, la cual acogió el recurso de amparo interpuesto en favor del adolescente imputado, dejando sin efecto la medida cautelar de internación provisoria. Los argumentos esgrimidos por la Corte para sostener que la cautelar no era procedente en el caso en autos fue que se estaban infringiendo los artículos 32 y 33 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, puesto que de las conductas que era imputadas, aquella que tiene la pena asignada más alta sólo permite calificarlo como simple delito, lo que implica también que la sanción que le sería aplicable al adolescente, en caso de ser condenado, podría ser cumplida en libertad o en régimen semicerrado. Así pues, la internación provisoria decretada por el Juzgado de Garantía de Temuco habría sido impuesta con infracción de ley, pues no se cumplían los criterios establecidos por el artículo 32 y, en consecuencia, tampoco con los del artículo 33.

Un caso muy similar ocurre con el fallo en causa Rol N° 36.339-2017¹³³ dictado por la Corte Suprema, que acogió el recurso de amparo interpuesto, dejando sin efecto la medida cautelar de internación provisoria. Al igual que en el fallo anterior, la Corte Suprema estimó que se estaban infringiendo los artículos 32 y 33 de la Ley N° 20.084, pues la conducta imputada era una cuya pena asignada permite que se la clasifique como simple delito, generándose el mismo razonamiento que en el caso anterior, pues no le estaría permitido al juez decretar la internación provisoria en virtud de los artículos ya mencionados.

En el fallo en causa Rol N° 17.245-2022¹³⁴, dictado por la Corte Suprema, vemos circunstancias diferentes a las referidas anteriormente. Se trata de un caso en el cual en un principio se había decretado como medida cautelar el arresto domiciliario, y es en audiencia de

¹³² Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 12956-2018.

¹³³ Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 36339-2017.

¹³⁴ Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 17245-2022.

revisión de cautelar en la cual se decreta la internación provisoria, utilizando el juez como argumento para ello el reiterado incumplimiento de la medida que primeramente se impuso.

Sin embargo, a diferencia del Juzgado de Garantía de primera instancia, la Corte Suprema estimó que el incumplimiento no era motivo suficiente para decretar la internación provisoria, pues esta tiene un carácter excepcional, y por tanto no puede ser utilizada como única forma de mantener al imputado vinculado al proceso, sino que deben de encontrarse otras formas para lograr este objetivo, a través de una adecuada protección al adolescente y procurándole una integración social. Así pues, concluyó que la medida no era proporcional a la sanción que le podría ser impuesta, por lo que infringe el artículo 33 de la Ley N° 20.084, y que además tampoco era conforme con la excepcionalidad que siempre debe tener esta medida cautelar personal, por lo que acogió el recurso de amparo interpuesto en favor del adolescente imputado, revocando la internación provisoria y reemplazándola por arresto domiciliario total.

Las tres sentencias señaladas nos muestran que los tribunales de primera instancia tienen una tendencia a decretar la internación provisoria, a pesar de que los criterios de la LRPA no se cumplan, lo que en nuestra opinión ocurre debido a que los jueces no le toman el peso a la especialidad del proceso penal juvenil, por lo que siguen la misma línea reflexiva que la utilizada para aquellos casos en que los imputados son adultos. La Corte Suprema, en cambio, pareciera comprender que el régimen penal juvenil, en tanto proceso especial, si bien se remite al CPP, tiene sus propios requisitos que deben respetarse.

Luego, consideramos que en algunas ocasiones se utiliza a la internación provisoria como herramienta de exclusión social más que las funciones propias de una medida cautelar, en la medida que se busca neutralizar al delincuente y excluir el problema del medio social, aplicando criterios de utilidad sobre la medida cautelar, en miras del aumento del bienestar social inmediato. Sin embargo, la Corte Suprema correctamente se remite a la norma, finalidad y principios de las medidas cautelares y de la internación provisoria, de modo que no se instrumentalice ni banalice esta medida que es de carácter excepcional con fines ajenos al proceso.

Por otro lado, consideramos interesante en el fallo de la causa Rol N° 43204-2017¹³⁵, dictado por la Corte Suprema. En este caso, se interpuso un recurso de amparo en favor de dos adolescentes en contra de quienes se había decretado internación provisoria, de forma ilegal y

¹³⁵ Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 43204-2017.

en total contravención de los criterios de procedencia legalmente establecidos. En primera instancia, en la audiencia en la cual la jueza de garantía decretó la cautelar, el Ministerio Público le había informado que solicitarían en procedimiento abreviado una pena de dos años de libertad asistida especial, estando llanos a ello los amparados y su defensor. Sin embargo, la magistrada se negó a la realización de ese procedimiento y procedió a decretar la medida, sin justificar posteriormente en su resolución la necesidad de imponer la medida cautelar personal más gravosa que contempla el proceso penal juvenil, contraviniendo así el artículo 36 del Código Procesal Penal.

Se puede observar que en este caso la imposición de internación provisoria fue realizada sin ninguna consideración de los requisitos que han de cumplirse para ello, resultando excesivo, pues en las circunstancias descritas ni siquiera se percibe que haya algún riesgo para los objetivos del proceso y que estos deban ser cautelados, pues los imputados estaban de acuerdo con el procedimiento y la sanción que proponía Fiscalía, por lo que no había necesidad de medida cautelar alguna, menos aún de la más gravosa. En nuestra opinión, se trata de un caso en el cual la jueza asignada no estaba debidamente capacitada sobre el proceso penal juvenil, pues de haberlo estado, no habría resuelto contraviniendo los principios pilares de este proceso especial de forma tan expresa e innecesaria.

Los fallos a los que nos hemos referido hasta ahora cuentan con unanimidad en la decisión tomada por los ministros de la Corte, sin embargo, ello no siempre ocurre. Esto es lo que sucede en el fallo de la causa Rol N° 7459-2018¹³⁶, dictado por la Corte Suprema. En esta sentencia, el voto mayoritario decidió acoger el recurso de amparo interpuesto en favor del adolescente imputado, dejando sin efecto la medida cautelar de internación provisoria interpuesta por el Juzgado de Garantía de Aysén.

El fundamento dado para llegar a esa decisión es que el ilícito imputado por el Ministerio Público corresponde a uno cuya calificación es de simple delito, por lo que no estaría permitido para el juzgador decretar la internación provisoria y que, al hacerlo, había incurrido en infracción del artículo 32 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Por su parte, el voto minoritario sostuvo que, dado que al imputado en una de las investigaciones seguidas en su contra se le imputa la comisión de un ilícito con pena de crimen, no sería contrario a lo dispuesto por el artículo 32, además de haber un reiterado incumplimiento de las medidas

¹³⁶ Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 7459-2018.

cautelares impuestas con anterioridad, por lo que estimaron que la internación provisoria no era sólo proporcional, sino que también indispensable para asegurar los fines del procedimiento.

Si bien los votos minoritarios no inciden en el resultado final de la decisión tomada, consideramos que es importante analizarlos, pues contienen argumentos que forman parte de la discusión jurisprudencial, permitiendo vislumbrar más del razonamiento que tienen las cortes al lidiar con esta materia.

Encontramos un voto minoritario interesante, por ejemplo, en la sentencia de la causa Rol N° 1422-2022¹³⁷, emitida por la Corte Suprema. Se trata de un caso en que se formalizó a un adolescente como autor de un delito de tráfico de estupefacientes y se le decretó internación provisoria, usando como fundamento para hacerlo que este no tenía domicilio en territorio nacional. Mientras que el voto mayoritario estuvo por confirmar la sentencia, el voto minoritario sostuvo que este hecho por sí solo no era suficiente para fundar la necesidad de la medida cautelar decretada, pues esta tiene un carácter excepcional y no puede utilizarse como única forma de mantener vinculado al imputado al procedimiento, sino que esto debiera buscarse a través de una adecuada protección al adolescente y procurándole una integración social, aún más por tratarse de un chico de 14 años de edad. Agrega además que, en caso de haber condena, el imputado podría acceder a penas en libertad, por lo que la medida resulta desproporcionada y contraviene lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley N° 20.084.

En este voto logramos ver un argumento que la corte utiliza en otro fallo analizado en este capítulo, el de la causa Rol N° 17245-2022. Nos referimos a cuando indica que la internación provisoria “*tiene un carácter excepcional y por tanto no puede utilizarse como única forma de mantener vinculado al imputado al procedimiento, sino que esto debiera buscarse a través de una adecuada protección al adolescente y procurándole una integración social*”. Esto nos permite ver que, al menos en el último tiempo pues son ambas del 2022, hay una comprensión en la Corte Suprema de los objetivos y principios de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, lo cual han tratado de ir incorporando al momento de tomar decisiones.

¹³⁷ Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 1422-2022.

En otra sentencia en la cual también se puede ver una incorporación y comprensión de los principios del régimen procesal juvenil es en la causa Rol N° 16274-2016¹³⁸. Se trata de un caso en el cual se ordenó la internación provisoria, fundándose en las infracciones a la cautelar de arresto domiciliario, siendo alegado como razón por el Ministerio Público el prontuario del imputado. La Corte Suprema decidió acoger el amparo interpuesto y dejar sin efecto la medida cautelar decretada, imponiendo en su lugar la de arresto domiciliario parcial nocturno.

Los argumentos esgrimidos por la corte fueron: 1) que los delitos impugnados al imputado tenían calificación de simples delitos; 2) que no puede usarse la internación provisoria como medio para asegurar la comparecencia del imputado en el procedimiento; 3) que si bien lo anterior es una hipótesis recurrente en el Código Procesal Penal, no es aplicable en este caso, pues el imputado es un adolescente sometido a un sistema especial de tratamiento; 4) que dado esto, al justificar el juez la necesidad de la cautelar en el artículo 141 del CPP, cae en la realización de una analogía prohibida, dada la especialidad de la normativa aplicable; 5) que en esta materia, lo primordial como factor para ser decretada la internación provisoria es la gravedad del delito cometido, estando el imputado acusado por receptación e infracción del artículo 445 del Código Penal; 6) que el prontuario del adolescente no es relevante para la decisión de decretar o no la medida, por cuanto esta no puede usarse como una forma de mantener a los jóvenes considerados infractores de ley fuera de las calles, sino que esto debiera intentar alcanzarse mediante su adecuada integración social, ya que lo pretendido por la Ley N° 20.084 es la resocialización mediante la educación del adolescente, no su inocuización.

A raíz de ello, concluye que la medida cautelar no es proporcionada, ni en relación con la sanción que le sería aplicable, ni con el carácter de excepcionalidad que esta guarda, además de que el imputado podría acceder al cumplimiento de sanción en libertad.

Esta sentencia esgrime un argumento muy interesante, pues hace énfasis en que el régimen penal juvenil es uno especial ya que la Ley N° 20.084, que establece este régimen, es una norma especial. Esto resulta relevante, puesto que en varias ocasiones no se da la debida importancia a la especialidad de la norma y se hace ceder los principios de la LRPA frente a otras leyes especiales, ignorándose que el propio proceso penal adolescente también lo es. Adicionalmente, destacamos su importancia toda vez que reiteró que la internación provisoria no puede ser utilizada como inocuización del adolescente, de modo de eliminar un problema

¹³⁸ Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 16274-2016.

de las calles, lo que se traduce en que no puede transformarse en una herramienta para aumentar el bienestar social a costa de neutralizar a quienes son investigados.

Podemos observar esto, por ejemplo, en la sentencia de la causa Rol N° 13117-2018¹³⁹, dictada por la Corte Suprema. En este caso, el delito imputado al adolescente era uno contemplado en la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar, en el cual el tribunal de primera instancia resolvió decretar medida de internación provisoria en contra del imputado. La Corte, al revisar el caso, estimó que, si bien las conductas correspondían a simple delito, las características y entidad de estas, así como la condición de la víctima, afectan la vida y la integridad física y psíquica de la última, por lo que la exigencia que hace el artículo 32 de la Ley N° 20.084 cede ante este bien jurídico protegido, siendo entonces legal la imposición de la cautelar.

Otro ejemplo lo encontramos en la sentencia de la causa Rol N° 219-2010¹⁴⁰, emitida por la Corte de Apelaciones de Valdivia. Se trata de un caso donde, al igual que en el analizado anteriormente, el ilícito imputado era cometido en contexto de violencia intrafamiliar. El Juzgado de Letras y Garantía de Río Bueno fue el tribunal de primera instancia competente para llevar el caso, y determinó que, si bien la conducta imputada no cumplían con lo establecido por el artículo 32 de la Ley N° 20.084, en cuanto a que debían tener calificación de crimen, como se trataba de un delito con connotaciones de violencia intrafamiliar, debía primar la Ley N° 20.066, pues es una ley especial que autoriza al tribunal competente a decretar las medidas cautelares necesarias para asegurar la protección de la víctima. Dado esto, decide decretar la internación provisoria, agregando que no habían surtido efecto otras medidas cautelares. No obstante, no indica cuáles fueron estas medidas, por lo que nos queda la duda de si realmente la única opción que quedaba para proteger a las víctimas era la internación provisoria del adolescente, o si en realidad es una medida que el tribunal optó por decretar sin tomar el debido peso a aquellos objetivos que la LRPA busca proteger.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Valdivia, al revisar la legalidad de la medida decretada, reconoce la especialidad de ambas normas, por lo que realiza una ponderación de los bienes jurídicos protegidos por las leyes en colisión: la libertad, protegida por la LRPA, y la integridad física y psíquica, protegida por la ley de VIF, resolviendo que es este último el

¹³⁹ Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 13117-2018.

¹⁴⁰ Sentencia Corte de Apelaciones de Valdivia, causa Rol N° 219-2010.

que merece mayor protección. Concluye entonces que la internación provisoria fue decretada de conformidad a la ley.

Nos parece relevante destacar el ejercicio de ponderación realizado por la Corte de Apelaciones, pues no ignora la especialidad de la Ley N° 20.084, como hizo el Juzgado de Letras y Garantía de Río Bueno, que decidió que primaba la Ley N° 20.066 por ser especial, desconociendo que la LRPA también tiene este carácter. Sin embargo, en nuestra opinión comete un error al momento de señalar cuál es el bien jurídico protegido por la Ley N° 20.084, pues esta no vela por la libertad en sí misma, sino que es un elemento necesario para lograr aquello que tiene por objetivo la ley, que es la integración social del adolescente en conflicto con la ley penal, y para lograrlo es primordial reducir al mínimo posible el contacto de los jóvenes con el sistema penal, lo cual incluye dejar la internación provisoria para aquellos casos en los cuales mediante ninguna otra de las medidas cautelares se logran proteger los objetivos del procedimiento, siempre que se cumpla también con los otros criterios que indica la Ley.

Comprendemos que, por la delicada naturaleza que tienden a tratar las leyes especiales, los tribunales pueden verse en una situación complicada al momento de tratar casos en los cuales colisionan la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente con otras leyes especiales, sin embargo, esto no quiere decir que deban hacer ceder los principios de la LRPA ante ellas. La idea central, el núcleo de esta ley, es que los y las adolescentes que deban enfrentarse al sistema penal de justicia, lo hagan bajo un régimen especial, teniendo en consideración que aún son sujetos en desarrollo, y que por tanto no tienen el mismo nivel de responsabilidad por sus actos que los adultos, y que se ven más afectados que estos al tener que pasar por situaciones de este tipo. Esta idea es general y no contempla excepciones ante la comisión de delitos contenidos en leyes especiales, pues si el legislador hubiera querido que así fuera, lo habría señalado.

Cuando se hace primar a otras leyes especiales por sobre la Ley N° 20.084, decretándose la internación provisoria respecto de un adolescente, ignorando aquellos artículos que imponen criterios indicativos de procedencia, se pierde el sentido de esta ley, pues en definitiva lo que se está haciendo es desconocer la razón por la cual fue dictada.

Se puede observar que los tribunales suelen reconocer, al momento de decidir, los criterios establecidos por la Ley N° 20.084, aunque no siempre cumplen con ellos, en cuyos casos fundamentan por qué han de decretar la medida cautelar de internación provisoria, a pesar

de no concurrir los presupuestos necesarios para ello, lo que nos demuestra que, en general, hay una internalización de que hay requisitos especiales que deben cumplirse.

Por lo tanto, en la medida que los jueces no se ajustan a lo que indica la ley respecto de la procedencia de esta medida cautelar, aumenta el grupo de jóvenes sometidos a ella, a quienes, en consecuencia, deben aplicarse las políticas públicas de reinserción ya indicadas. Sin embargo, la aplicación de esta medida de forma errada y desmedida, puede generar que los pocos recursos disponibles para financiar los programas de reinserción no sean utilizados de forma eficiente, banalizando la reinserción, pues la aplicación desmedida de la cautelar se traduce en que no todos los jóvenes en internación provisoria requieren efectivamente programas efectivos de acompañamiento.

De igual forma, no pueden tenerse en consideración elementos ajenos al proceso, como el prontuario policial del adolescente, para efectos de decretar la medida cautelar, ya que ello responde a la aplicación de sesgos y estereotipos por parte de los jueces y juezas en sus resoluciones judiciales respecto del ideal del “delincuente”, y no a la discusión efectiva respecto de la procedencia de la cautelar.

2.2 Fallos destacados

Si bien el análisis anterior hizo referencia a la forma en que los tribunales se han pronunciado sobre la procedencia de la internación provisoria, existen casos en que los jueces y juezas no solo deben resolverse sobre aquello, sino que también deben informarse en los conflictos de principios producidos en el caso analizado, ya que dicha discusión se centra no en la medida cautelar propiamente tal, sino en cómo aquella es intermediaria de vulneración de derechos de adolescentes.

Destacamos dos sentencias que consideramos que evidencian este tipo de situaciones, en las que el argumento esgrimido por los defensores de los adolescentes en internación provisoria no está enfocado en la contravención a los artículos de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, sino en cómo esta medida está vulnerando sus derechos.

El primer caso a revisar es la sentencia en causa Rol N° 6811-2008¹⁴¹, dictada por la Corte Suprema. En este caso, la Defensoría Penal Pública interpuso en noviembre de 2008 un recurso de amparo en favor del adolescente imputado en la causa, quien estaba acusado como autor de un delito de robo con violencia y de tenencia ilegal de dos armas de fuego prohibidas y municiones. El joven en autos se encontraba en internación provisoria desde el 8 de abril del 2008; el 6 de octubre del mismo año se rechazó la solicitud de sustitución de medida cautelar y la audiencia de juicio estaba fijada para el 20 de agosto del 2009.

La defensa del adolescente argumentó que la internación provisoria era ilegal debido al tiempo, cerca de 9 meses, que el adolescente tendría que esperar privado de libertad antes del juicio, lo cual vulnera su derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, infringiendo así la Convención de los Derechos del Niño, que indica en su artículo 40 que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantizará que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente. Agregaron también que había infracción al artículo 2 de la ley recién citada, en cuanto establece que se deberá tener en consideración en toda etapa, actuación, sanción y medida, el interés superior del adolescente.

Por su parte, la Corte Suprema, antes de indicar sus fundamentos para la decisión que tomaría, estimó relevante aclarar que lo discutido en el recurso no era referido a la internación provisoria propiamente tal, sino con la posibilidad de ser jurídicamente razonable mantener al adolescente bajo esa medida hasta el día de la celebración del juicio, sin perjuicio esto de que lo decidido vaya a afectar la internación provisoria. La Corte hizo esta aclaración debido a que no tenía competencia para revisar lo resuelto en relación con la medida, debiendo encuadrarse en lo indicado por el artículo 21 de la Constitución, que se refiere al recurso de amparo.

Lo primero que señala la Corte es que, como el juicio aún está pendiente, no se ha desvirtuado la presunción de inocencia respecto del adolescente imputado, por tanto este debe ser tratado como tal, por lo que cualquier cautelar que afecte sus derechos debe ser excepcional y transitoria. Luego señala que juega un papel importante su condición de imputado adolescente, por cuanto el artículo 14.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que siempre ha de pretenderse la readaptación social del menor. A esto se agrega que el

¹⁴¹Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 6811-2008.

artículo 10.2 de este pacto señala que los menores serán llevados a juicio con la mayor celeridad posible, dándole más fuerza a la exigibilidad del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas.

Bajo estos argumentos, la Corte consideró que no parecía razonable aceptar que el adolescente esperara cerca de nueve meses la realización del juicio en internación provisoria, ya que esta demora vulnera la presunción de inocencia al permitir un trato que de hecho la desconoce, y porque el retardo dificultaría la finalidad de reinserción social que establece el régimen procesal penal adolescente. Así entonces, resolvió sustituir la internación provisoria por otras tres cautelares: arresto domiciliario total, sujeción a la vigilancia de Carabineros de Chile y arraigo nacional.

Se trata de un fallo interesante, en el cual se puede observar una comprensión por parte de la Corte de los principios que rigen el régimen procesal penal juvenil, que se evidencia en el reconocimiento de la importancia de la reinserción social cuando se trata de adolescentes y de cómo la privación de libertad y el atraso en la realización del juicio la afectan, pues a mayor tiempo pasa desde la detención y el momento en que se es juzgado, más difícil se vuelve que el adolescente haga la relación entre los actos realizados y el resultado del juicio.

Sin embargo, resulta curioso que el único instrumento internacional referido por la Corte Suprema haya sido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que no haya hecho mención alguna de la Convención de los Derechos del Niño, a pesar de gozar de mayor especialidad considerando que el imputado es un adolescente, y que se refiere, en su artículo 40, a la celeridad con la cual deberán resolverse las causas que impliquen a estos sujetos.

Ahora bien, el que no cite en su fundamentación a la Convención no significa que esta pierda mérito en cuanto al buen entendimiento que demuestra respecto de este tipo de proceso, que también se ve reflejado cuando se refiere a la “*condición de imputado adolescente*”, pues muestra que, en tanto sujetos sometidos a un procedimiento especial, deben en toda etapa tener un trato diferenciado de aquel dado a los imputados adultos.

El otro caso que muestra esta situación en la cual los argumentos presentados por la defensa no estuvieron dirigidos a la satisfacción o no de los criterios legales, sino a que los derechos del adolescente están siendo vulnerados, es en causa Rol N° 43933-2020¹⁴², revisado por la Corte Suprema por la interposición de un recurso de amparo.

¹⁴² Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 43933-2020.

El adolescente imputado en este caso se encontraba sometido a la medida cautelar de arresto domiciliario total y tenía paraplejia. Debido a que cometió un nuevo ilícito, incumpliendo así la cautelar impuesta en su contra, el tribunal de primera instancia decidió decretar la internación provisoria. Esta resolución fue apelada, siendo confirmada por la Corte de Apelaciones, recurriendo de amparo la defensa contra la sentencia apelada, siendo nuevamente confirmada por la Corte Suprema. Sin embargo, hubo voto en contra de dos ministros, quienes fueron del parecer de acoger el recurso de amparo, sustituyendo la internación provisoria por el arresto domiciliario total.

El fundamento utilizado fue que la medida de internación provisoria no tenía en consideración el interés superior del adolescente, por cuanto vulnera la dignidad, consagrada tanto en el artículo 1 de nuestra Constitución como en el artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño, y el derecho a la salud de este, consagrada en el artículo 24 de la CDN, siendo desproporcionada la afectación a sus derechos, sobre todo teniendo en consideración que los fines del procedimiento podían satisfacerse igualmente con otra medida.

Esto ocurre por dos motivos. Primero, la situación de salud del adolescente sometido a la medida. El Hospital San José indicó en su informe de alta médica que el amparado sufrió de impacto abdominal y padece síndrome medular, secundario a trauma raquímedular, vejiga neurogénica (no control de esfínter), priapismo y en consecuencia paraplejia. El segundo motivo es la falta de infraestructura y personal de salud del centro en el cual cumplía la medida para atender las necesidades del joven, ya que, según informó el director del centro, dada su condición de paraplejia no es posible ingresarlo a una unidad del centro, puesto que ninguna de ellas posee los elementos necesarios para su desplazamiento en forma autónoma, a lo que se suma la falta de control de esfínter que tiene el adolescente, razón por la cual debe usar pañales.

Considerando todo lo anterior, estamos en total acuerdo con el voto minoritario, ya que obligar a una persona, y más aún a un adolescente que goza de especial protección, a estar sometido a esas condiciones, por demás denigrantes, no puede ni debe permitirse, y no debería utilizarse como pretexto para permitirle la cautela a los fines del procedimiento, pues estos no están por sobre la dignidad y el derecho a salud de las personas, por lo que estimamos que la Corte Suprema cometió un grave error al permitir que se mantuviera al adolescente en internación provisoria, y que en definitiva se le siguiera denigrando. En vez de eso, debió

buscar otra medida que lograra cautelar el procedimiento, sin que el coste de hacerlo fuera una vulneración del nivel que se vio en este caso.

Nuevamente, se pone en discusión la relevancia y pertinencia de la reinserción social como un criterio aplicable en la internación provisoria, cuando es la procedencia y cumplimiento mismo de la medida cautelar la que, en algunas ocasiones, se encuentra viciada, vulnerando los derechos de NNA. Esto, pues la reinserción social respondería a cautelar y garantizar los derechos que diversos tratados internacionales y la legislación nacional reconocen a este grupo. Sin embargo, si ni siquiera en el cumplimiento de la medida cautelar se resguardan los derechos de niños, niñas y adolescentes, difícil será una efectiva y adecuada aplicación del criterio de reinserción social en el cumplimiento de la internación provisoria, ya que este requerirá un esfuerzo y compromiso gubernamental importante, que en miras al escenario actual, es complejo de exigir.

3. Reinserción social como criterio aplicable: análisis empírico

Si bien hemos sostenido y discursivo la naturaleza utilitarista y neoliberal de la reinserción social como es comprendida actualmente, hemos de reafirmar que son lógicas que subyacen de la sociedad toda, por lo que se encuentran presentes no solo en el proceso penal juvenil, sino que en los trabajos, las escuelas, las relaciones familiares, sociales y la lógica en que funciona los gobiernos actuales.

Es por ello que, dentro de esta dinámica social, la reinserción social efectivamente se traduce en una ayuda y herramienta para los jóvenes en conflicto con la ley penal, y en esta discusión particular, en el cumplimiento de la medida cautelar, que corresponde a su primer contacto con el proceso penal juvenil y la experiencia del encierro.

Sin embargo, las instituciones que ha creado el Estado para la protección de NNA vulnerados e infractores de ley, quienes encabezan los programas de reinserción social, han fracasado, lo que es de público conocimiento. Surge entonces la pregunta, ¿qué pasa con estos jóvenes?

Aquella interrogante puede ser resuelta de diferentes miradas, pero desde un enfoque práctico, vinculado a la respuesta del problema de fondo de la delincuencia juvenil. La

aplicación de políticas públicas destinadas a la reinserción de estos jóvenes en el cumplimiento de la medida cautelar privativa de libertad tienen un efecto en la modificación de la conducta y/o estilo de vida de ellos y ellas, sin embargo ¿Es determinante la presencia o ausencia de este criterio en el desarrollo del adolescente y su eventual reincidencia o vida adulta criminal? Aquello es lo que resolveremos a través del análisis de experiencias públicas de jóvenes que han vivido la experiencia del proceso penal juvenil en distintos CIP del país.

3.1 Ausencia de reinserción social como criterio aplicable en la internación provisoria

Cristóbal Cabrera Morales es un nombre desconocido para muchos, sin embargo, si mencionamos a “el Cisarro” el panorama es mucho más claro. Cristóbal recibe el apodo de “Cisarro” el año 2008, cuando apenas tenía 9 años, tras su participación en un asalto a un importante economista. Pronto se dieron a conocer a todo Chile los antecedentes familiares de Cristóbal, difundidos por la prensa nacional: era el octavo de diez hermanos; los mayores, de 16 y 13 años, tenían antecedentes por consumo de pasta base; sus hermanas habían sido víctimas de violencia intrafamiliar; su madre había sido formalizada por microtráfico de drogas; su padrastro había estado en la cárcel y la última vez que tuvo contacto con su padre biológico fue cuando tenía 1 año de edad¹⁴³.

El caso de Cristóbal toma gran importancia, ya que desde el conocimiento y divulgación del primer delito que comete por parte de la prensa nacional, comenzaron múltiples debates públicos sobre la delincuencia juvenil, la impunidad del niño frente al delito que cometió, y también las causas del problema, la necesidad de intervención psiquiátrica y social junto con la inoperancia de la red SENAME¹⁴⁴.

Como se mencionó, su prontuario policial es de público conocimiento, ya que los medios de comunicación, sin importar que fuera un niño, ventilaron todos los antecedentes de los delitos cometidos por él, incluyendo historial médico, psiquiátrico y antecedentes familiares, además del acoso de los periodistas a un niño de 9 años.

Es así que a temprana edad, tras participar de un robo en el domicilio del ciudadano japonés Masataka Wada y otro en la casa del economista Leonidas Montes, y debido a su

¹⁴³ LATHROP (2013), p. 930.

¹⁴⁴ CARRASCO (2015), p. 272.

calidad de inimputable precisamente por su edad, fue enviado a un programa de rehabilitación del SENAME. A los 10 años fue detenido por robar un auto, por lo que es enviado por 30 días a un Centro de Tránsito y Diagnóstico (CTD) de la comuna de Pudahuel¹⁴⁵, que tiene como finalidad de tratar y reinsertar a niños, niñas y adolescentes con distintos tipos de problemas, pero depende de la exclusiva voluntad de la persona, por lo que no existen carabineros ni gendarmes custodiando la entrada, lo que permitió que en menos de 24 horas otro grupo de jóvenes ingresara al centro para “rescatar” a Cristóbal¹⁴⁶.

Es por esa situación que el cuarto Juzgado de Familia de Santiago decide ingresarlo a la unidad psiquiátrica del Hospital Calvo Mackenna, tras recibir un informe en que se evidenció su adicción al alcohol y las drogas¹⁴⁷. Allí, fue tratado por el psiquiatra Rodrigo Paz, quien en diversas oportunidades ha revelado detalles del tratamiento de Cristóbal, sosteniendo que en el hospital recibió apoyo psicoterapéutico de una psicóloga especializada en niños de esas características, recibió tratamiento farmacológico y *“logrando que mirara críticamente esa identidad de niño choro, para que a partir de ahí pudiera vislumbrar otras identidades posibles”*¹⁴⁸, por lo que luego de mucho trabajo en conjunto, consiguieron que se diera de alta y estuvo años sin cometer delitos.

El especialista de la salud mental ha indicado en reiteradas ocasiones que Cristóbal era un niño dulce, que soñaba con ser futbolista y que tenía una actitud muy paternal con niños que habían sido vulnerados por sus familias, con quienes convivía en el centro. Hace hincapié en que no le gustaba dormir solo y necesitaba un peluche por las noches para lograr conciliar el sueño. Es entonces que, luego de ese análisis, indica que *“Ese el Cristóbal que conocí. Sin tratamiento médico aparece el “Cisarro”: violento, impulsivo, no mide nada, no hay riesgo”*¹⁴⁹.

El escenario se ve positivo pero, ¿qué pasó? El centro donde estaba siendo tratado cerró el 2011, siendo trasladado a un centro del SENAME en Playa Ancha, donde siguió el tratamiento médico, pero antes de cumplir los 14 años fue interrumpido, ya que fue puesto en libertad, sin que ningún organismo Estatal monitoree su estado posterior a la salida¹⁵⁰. Es

¹⁴⁵ SÁNCHEZ (2016) [En línea].

¹⁴⁶ COOPERATIVA (2009) [En línea].

¹⁴⁷ DELGADO (2010) [En línea].

¹⁴⁸ PAZ (2019) [En línea].

¹⁴⁹ PAZ (2019) [En línea].

¹⁵⁰ MORALES (2019) [En línea].

nuevamente internado en un centro del SENAME del Tiltil en el año 2013, aún en calidad de inimputable, lugar donde logró rehabilitarse nuevamente.

A pesar de sus rehabilitaciones, la imposibilidad de seguir con el tratamiento farmacológico y psicoterapéutico, además de volver al entorno familiar de violencia, fue inevitable lo que sucedió después: se vio involucrado en otro hecho delictual, ahora imputable, ya que era mayor de 14 años, cumpliendo la medida cautelar de internación provisoria y posterior condena de 6 meses en el Centro de Internación Provisoria de San Joaquín, posteriormente cumplió la misma medida cautelar y condena de 5 años en el Centro de Régimen Cerrado de SENAME en Tiltil.

Es allí que, en el cumplimiento de la medida cautelar y de la condena, se aplican criterios de reinserción social, permitiendo a Cristóbal ir al colegio, terminar la enseñanza media, asistir a taller de bachata, dar el discurso de fin de año escolar y dar la PSU¹⁵¹. Podría considerarse que es una luz de esperanza en su vida, sin embargo, ello no fue así, ya que una vez que fue modificado el cumplimiento de la pena de un régimen cerrado a uno semicerrado, permitiendo a Cristóbal la libertad ambulatoria durante el día y solo debía pernoctar en el centro, es que nunca más volvió.

Y es que no debería extrañarnos, ya que el contexto en que se desenvuelve era el que lo propiciaba a las conductas criminales, desde una familia disfuncional hasta amistades criminales que se fueron forjando desde que Cristóbal tenía 9 años.

Cada vez que el Estado estuvo presente de forma activa, con profesionales y recursos para financiar los programas de acompañamiento, junto con sacar del contexto violento al niño y posterior adolescente, se constataron buenos resultados, ya que Cristóbal dejaba de cometer delitos, de tener conductas agresivas y terminó el colegio. Pero cada vez que el Estado lo abandonaba o estaba presente de forma pasiva (por ejemplo, sin acompañamiento posterior a la libertad) es que regresaba a las mismas conductas anteriores. Esta historia aún no tiene final, pero sí un hecho que marcó un hito en la historia de la justicia juvenil y cómo es tratada en nuestro país.

El día 30 de junio de 2019 ingresó, junto a otro sujeto, a una casa en Buin, amedrentando a la familia con diversas armas cortopunzantes y robando las especies en su interior, lo que,

¹⁵¹ MEGANOTICIAS (2021) [En línea].

luego de la investigación debida, fue sentenciado a su primera condena como adulto: 10 años y un día de presidio efectivo¹⁵².

¿Qué pasó entonces? No existió una aplicación efectiva de un criterio de reinserción, ya que no existió continuidad en el acompañamiento en la vida de Cristóbal. Él, antes de comenzar a cometer delitos a los 9 años, fue víctima de vulneración de derechos y lo siguió siendo cuando ingresó al sistema de justicia juvenil, pero ahora por su familia, su entorno, los medios de comunicación, la sociedad y el Estado.

Que hoy, adulto, haya sido sentenciado a 10 años de cárcel, es muestra viva que el criterio de reinserción que se está aplicando es paupérrimo, por no decir inexistente, ya que la falta de continuidad hace que los recursos invertidos se convierten en cero, pues un tratamiento por un periodo corto de tiempo no es efectivo en problemas que responden a un conflicto estructural a nivel social. Así lo reconoció el presidente de la asociación de magistrados, en una entrevista el año 2021, tras la primera condena de Cristóbal como adulto, afirmando que ello es una clara muestra de la “derrota del sistema”¹⁵³.

¿Qué utilidad tendría entonces aplicar criterios de reinserción social en el cumplimiento de medidas cautelares, si ni siquiera en el cumplimiento de las condenas son aplicados de manera efectiva? ¿Tendría ello algún impacto significativo?

3.2 Existencia de reinserción social como criterio aplicable en la internación provisoria

La situación respecto a casos en los cuales sí hubo reinserción social es distinta, no hay nombres que inmediatamente aparezcan en los buscadores o que sean conocidos por todos, como ocurre con “el Cisarro”. Esto no quiere decir que no existan adolescentes que hayan logrado reinsertarse en la sociedad luego de su paso por el sistema judicial penal, lo único que nos muestra es que los medios de comunicación, en su mayoría, no están interesados en cubrir estos casos.

¹⁵² MEGANOTICIAS (2019) [En línea].

¹⁵³ OLAVE (2021) [En línea].

Logramos conocer la situación de un joven a través de un video publicado en YouTube por SENAME¹⁵⁴. En este, Fabián Rocuant cuenta que fue condenado por robo con violencia a 3 años de prisión en una institución designada para el efecto. Luego de cumplir su condena, Fabián se entera por la misma institución de la existencia de la Fundación Reinventarse, por lo que voluntariamente decide inscribirse en el programa de reinserción ofrecido por la fundación nombrada. Este programa contrata a jóvenes y los hace participar de una serie de actividades formativas, teniendo como objetivo que puedan conseguir un trabajo al terminar el programa. Al momento de grabarse el video, Fabián se encuentra estudiando y viviendo con su pareja e hijo, e indica lo bien y relajado que se siente con todo lo que le han enseñado para “salir adelante en la vida”.

Si bien en el caso que nos presenta este video no sabemos si el joven estuvo en internación provisoria durante el proceso penal llevado en su contra, nos sirve para ver que sí existen casos de adolescentes que lograron reinsertarse luego de haber pasado por el sistema de justicia. Además de esto, menciona algo que consideramos pertinente abordar, que es el hecho de que Fabián obtuvo la ayuda y orientación para lograr su reintegración de una fundación y no de un organismo estatal.

Sabemos que SENAME es la institución encargada de atender a jóvenes entre 14 y 17 años que han tenido conflictos con la ley penal, siendo a raíz de ello imputados o condenados. Pero, ¿cómo lleva a cabo esta labor? La respuesta es a través de centros administrados por la misma institución y programas realizados por organismos colaboradores acreditados, ya sean públicos o privados, los cuales son supervisados técnica y financieramente por el mismo SENAME.

Algunos de estos organismos colaboradores son la Fundación Reinventarse, que fue la que ayudó a Fabián en su proceso de reinserción, y la Fundación Tierra de Esperanza.

La Fundación Reinventarse se dedica a la rehabilitación social y laboral de personas que infringieron la ley, no siendo entonces exclusiva la ayuda a adolescentes, pero sí incluyéndose a este grupo. Para realizar su propósito, ofrecen una variedad de programas de diversa duración, destinados principalmente a la capacitación laboral y desarrollo de habilidades personales para poder desenvolverse adecuadamente en un ambiente de trabajo.

¹⁵⁴ Youtube. “Jóvenes infractores de ley logran reinserción social”. Canal: Servicio Nacional de Menores SENAME (2014) [En línea].

Por su parte, la Fundación Tierra de Esperanza se centra exclusivamente en ayudar a niños, niñas y adolescentes en situación de vulneración social, estando incluidos en este grupo aquellos que han tenido conflictos con la ley penal. Entre las diversas líneas de trabajo que tiene esta fundación destinadas a la protección de NNA, encontramos la de educación.

Este organismo se dedica a contribuir al proceso de escolarización de aquellos adolescentes que están fuera del sistema escolar formal y que no pueden o tienen dificultades para reintegrarse a este. En pos de cumplir este objetivo, han instalado varios centros educativos al interior de Centros de Internación Provisoria y Centros de Régimen Cerrado, como es el caso de la Escuela Ruka Kimün en el CIP de Valdivia (2019) y el del Colegio El Renoval (2011) en el CIP y CRC de Coronel.

En el último colegio nombrado, El Renoval, el Diario Concepción¹⁵⁵ nos cuenta de una situación bastante peculiar, y es que aún después de haber salido en libertad, los adolescentes siguen volviendo a los centros para estudiar, debido a que no se logran adaptar o no son recibidos en una escuela normal. Por este motivo, la fundación se propuso la misión de abrir una escuela, fuera del centro, a la que pudieran asistir estos jóvenes, sin tener que volver a encerrarse para llevar a cabo sus estudios. Al respecto, señaló el director de la fundación, Pedro Canales, que *“los chiquillos quieren aprender, sólo que el sistema no es el correcto”*, y que *“la paradoja es que hay programas de apoyo a la reinserción, pero para poder trabajar con ellos, tienen que seguir en un sistema conflictivo con la sociedad”*.

Las palabras de Canales nos guían a otro punto importante, y es que SENAME, que es la institución estatal encargada de los jóvenes en conflicto con la ley penal y su reinserción, sólo se ocupa de ella mientras él o la joven se mantiene en una situación de conflicto, no haciéndose cargo de ellos, o al menos haciendo un seguimiento efectivo una vez que salen en libertad o cumplen sus condenas, si estas eran realizadas en medio libre.

Esto presenta un problema, pues como nos muestra la noticia del Diario Concepción, para lograr una verdadera reinserción de los y las adolescentes que pasan por un proceso penal, es necesario más que la ayuda y herramientas que pudiesen entregarles mientras están en internación provisoria o dando cumplimiento a un programa de reinserción en razón de una condena fallada en su contra, sino que es imperativo que haya también un asesoramiento, una guía cuando dejan los centros administrados por SENAME, pues al salir se encuentran en el

¹⁵⁵ ABELLO (2017) [En línea].

mismo medio socio familiar y económico en el cual estaban antes de ingresar, a lo cual se suma la marca, ante otros y ante sí mismos, que inevitablemente deja el haberse visto enfrentado a un proceso penal, por lo que, para que puedan utilizar las herramientas y habilidades desarrolladas, es imperativo que se les brinde el apoyo necesario para lograrlo.

En la actualidad, ello no está ocurriendo, por lo menos no desde una organización estatal, pero sí es llevado a cabo por las fundaciones nombradas anteriormente, así como otras instituciones colaboradoras con las cuales cuenta SENAME para realizar dicha tarea. Sin embargo, estimamos que no es suficiente y que el Estado no debería descansar en que otros organismos, ajenos a él, se lleven todo el peso de asegurar que los esfuerzos por la reinserción, tanto de los mismos adolescentes como los de los funcionarios que trabajan con ellos, logren el objetivo deseado.

3.3 Entonces, ¿resocialización como criterio aplicable a la internación provisoria?

El día 31 de diciembre de 2022 fue promulgada la Ley N° 21.527 que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente. Aquella fue publicada en el Diario Oficial el 12 de enero de 2021 y comenzará a regir de forma gradual en los plazos de 12, 24 y 36 meses desde su fecha de publicación, por lo que estará operativo de forma definitiva el 2026.

Dicha ley responde a la ineficacia que ha demostrado la actual legislación en la materia y SENAME para responder adecuadamente a los fenómenos sociales relacionados con la criminalidad juvenil, obstaculizando la reinserción social de los adolescentes, y sin ser eficaz en términos preventivos.

Es por ello que el legislador opta por establecer la separación de la institucionalidad responsable de NNA, creando tanto el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, encargado de adolescentes infractores de ley, y el Servicio Nacional de Protección especializada a la Niñez y la Adolescencia, encargado de las vulneraciones de derechos a NNA.

Así, es posible observar que el legislador estima necesario y relevante que las entidades relacionadas con la criminalidad juvenil tengan directa relación con el proceso de reinserción

social, lo que es posible observar en la denominación del servicio y en el contenido de la normativa.

De esta forma, el artículo 2 de la Ley N° 21.527 establece el objeto del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, a saber, una entidad especializada responsable de administrar y ejecutar las medidas y sanciones contempladas por la Ley N° 20.084, mediante el desarrollo de programas que contribuyan al abandono de la conducta delictiva, la integración social de los sujetos y la implementación de políticas de carácter intersectorial en la materia. Ello es reforzado por el artículo 51 de la ley, que establece un plan estratégico dirigido a la formación y perfeccionamiento permanente de sus funcionarios, con miras a potenciar sus habilidades y conocimientos.

Esto es relevante, pues en muchas ocasiones debido a la precariedad tanto de material como de personal especializado, los adolescentes sometidos a internación provisoria se ven vulnerados en sus derechos, pues los CIP no tienen los medios para velar por ellos, lo cual es inaceptable.

El inciso final del artículo 2 establece que el servicio proveerá las prestaciones correspondientes, asegurando la oferta pública en todas las regiones del país. De esta forma, la ley se hace cargo de vulneraciones de derechos ocurridas a propósito de falta del servicio adecuado en diversas regiones del país, como el ya mencionado estudio exploratorio del INDH y las actas de visita a CIP realizadas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y otras entidades en las que se constató la coexistencia de adolescentes en cumplimiento de pena privativa de libertad y de medidas cautelares en el mismo espacio físico por falta de dotación de los servicios.

Destacamos lo dispuesto en el artículo 4, 5 y 6 de la ley, respecto de las disposiciones generales del Servicio Nacional de Reinserción Social. El artículo 4 dispone que en todas las actuaciones del servicio, primará el interés superior de adolescente, tal como lo establece la Ley N° 20.084 y los Tratados Internacionales en la materia.

Como se puede observar, el interés superior del adolescente es un principio orientador del proceso penal juvenil, teniendo reconocimiento expreso en varios instrumentos nacionales e internacionales. Se trata de un principio que busca velar por el bienestar del adolescente y que las actuaciones que se realicen respecto de este tengan siempre en consideración el mayor respeto posible a sus derechos, sin que ellos se vean vulnerados de manera ilegítima. Entre

estos derechos que forman parte de lo que es el interés superior del adolescente, encontramos el derecho que tiene el adolescente a reintegrarse a la sociedad post sometimiento al proceso penal, ya sea que este haya terminado o no en condena.

Por su parte, el artículo 5 establece el principio de especialización, propio del sistema penal juvenil, indicando de forma expresa la diferencia del régimen penal común, lo que ha sido destacado como uno de los problemas más importantes de la justicia juvenil.

Este establecimiento expreso de la especialización como un principio viene a reforzar el carácter especial que tiene el proceso penal juvenil, por lo que esperamos contribuya a que no ocurran situaciones en las que se desconoce la especialidad de la LRPA para privilegiar la aplicación de otra ley especial por sobre ella, como observamos en la causa Rol N° 219-2010 de la Corte de Apelaciones de Valdivia, analizado a profundidad en subcapítulos anteriores.

Finalmente, el artículo 6 establece el principio de orientación de la gestión hacia el sujeto de atención, el que se traduce en que las personas sujetas a medidas y sanciones de la Ley N° 20.084 sean atendidas de forma integral, implementando la medida o sanción, supervisando y dando seguimiento a los casos, con la finalidad de lograr su integración social, tomando en consideración sus condiciones sociales y familiares.

Esto es un gran avance, pues como pudimos observar en este capítulo, el seguimiento o la falta de él puede marcar la diferencia respecto a la efectiva reintegración de un adolescente que estuviera en conflicto con la ley penal. Se evidenció al analizar el caso de Cristóbal que, mientras estaba en programas de reinserción, lograba “encaminarse”, pero al dejar de formar parte de ellos, volvía al mismo ambiente en el cual se encontraba antes que lo había llevado a delinquir, ahora además con la marca de “ser delincuente”. En cambio, en el caso de Fabián, en el cual hubo un acompañamiento una vez fuera del proceso, la reintegración logró concretarse, gracias al acompañamiento continuo.

Al implementarse la supervisión y seguimiento de los casos, el Estado se establece como sujeto activo, y por tanto se hace responsable, de la efectividad de la reinserción social de los y las adolescentes que hayan pasado por el proceso penal juvenil.

Estos tres ejes establecen una directriz clara para este servicio. Corrige, desde la norma, falencias importantes del sistema, como la falta de reconocimiento de especialidad que requiere este tipo de servicios, la supervisión y seguimiento que necesita el cumplimiento de medidas

decretadas por el tribunal. Ello es reforzado a través del modelo de intervención que contempla el artículo 29 de la ley, que dispone que el servicio establecerá un conjunto estructurado de acciones especializadas para modificar la conducta delictiva, en miras a la plena integración social, desde la dictación de la medida o sanción hasta el acompañamiento voluntario posterior al egreso.

Por su parte, el artículo 30 de la ley dispone que toda intervención debe ser personalizada, por lo que debe centrarse en el sujeto de atención del servicio, para hacer efectiva su responsabilidad penal, de forma que dicha sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social.

Ello se alinea con el interés superior del adolescente que eventualmente deberá cumplir una medida cautelar privativa de libertad, ya que, como hemos mencionado, la privación de libertad a tan temprana edad provoca efectos en el desarrollo de las y los jóvenes, ya que incrementa los niveles de vulnerabilidad psicosocial, además de afectar significativamente su salud mental, por lo que el trabajo debe centrarse en el sujeto, como ente individual, en miras de sus intereses y modificación de su autocomprensión, para que a partir de allí se realice una modificación de la conducta, respetando sus intereses y fortaleciendo herramientas socioeducativas en miras al aprendizaje y crecimiento personal, no exclusivamente con miras al cultivo de un oficio.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley N° 21.527 establece que el servicio deberá emitir informes estadísticos sobre el funcionamiento general del sistema que administra, los que deberán aplicar perspectiva territorial y de género, que se publicarán electrónicamente cada seis meses. Esto permitirá dotar al servicio de la información y estadística necesaria para examinar la eficacia del servicio, ya que sin información es complejo realizar un análisis respecto de su funcionamiento. Luego, ello permitirá estudios completos y complejos sobre el servicio para indagar en mejoras y perfeccionamiento para una adecuada reinserción de las y los adolescentes.

La ley hace mención a que el servicio debe orientar su gestión teniendo en consideración las condiciones sociales y familiares en la implementación, supervisión y seguimiento de los casos. Aquello es de suma relevancia, ya que, como hemos observado, la forma en que la inequidad social se convierte en un factor incidente en la criminalidad, por lo que es importante tener en consideración aquello para un trabajo integral y eficaz.

La Ley N° 21.527 introduce modificaciones a la Ley N° 20.084, introduciendo dos nuevos artículos, 29 bis y ter, los que hacen referencia a la especialización que deberán detentar tanto jueces y funcionarios judiciales que se desempeñen en el área, como fiscales y defensores en la misma situación. Además, establece que, cuando proceda, corresponde a salas especializadas el conocimiento de causas de adolescentes en conflicto con la ley penal, en los lugares que ellas existieren.

Esto es relevante, pues, como vimos en el análisis jurisprudencial al revisar la causa Rol N° 43204-2017, la falta de capacitación y especialización de alguno de los funcionarios que participan en los procesos penales juveniles, resulta en actuaciones que van en desmedro del interés superior del adolescente. En la causa mencionada, de haber tenido la jueza la especialización necesaria para dirigir este tipo de casos, habría tenido en consideración la reinserción social del adolescente como uno de los factores para decidir si decretar o no la internación provisoria, acogiendo entonces la solicitud que realizaba el Ministerio Público, pues sabría lo perjudicial que es para un adolescente el verse privado de libertad, pues afecta en gran manera su desarrollo social y personal.

Dado esto, la especialización de los funcionarios que se ven involucrados en casos de justicia juvenil, debería traducirse en una mayor cautela para decretar internación provisoria, teniendo presente para ello la reinserción social como un criterio rector. Se puede observar una situación en la que ello ocurrió en otra causa mencionada con anterioridad, de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 359-2019, que confirma la sentencia de primera instancia del 4° Juzgado de Garantía de Santiago RIT O-8447-2018, en la cual se resolvió sustituir la medida de internación provisoria, por estimar el tribunal que existían factores que favorecían la reinserción social del adolescente.

Además, agrega un inciso final al artículo 32, que regula la procedencia de la internación provisoria. En aquel inciso indica que el servicio deberá levantar un informe técnico en conformidad al artículo 37 bis de la misma ley, es decir, pronunciarse respecto de la gravedad del delito, la participación, la edad, la existencia de atenuantes o agravantes, la extensión del mal causado y la idoneidad de la sanción para todo adolescente que permanezca más de 15 días sujeto a internación provisoria.

Estimamos que esto también es un gran avance en la materia, pues la elaboración del informe conlleva una especie de revisión del caso sobre el cual se realiza, lo que podría permitir

que se controlen las condiciones en el cumplimiento de la medida cautelar e incluso la revisión de la misma, pudiendo a través de esto prevenirse que se den situaciones en las cuales un adolescente se encuentre en internación provisoria por un periodo excesivo, como ocurre en la causa Rol N° 6811-2008 de la Corte Suprema, analizada anteriormente, en la que el adolescente imputado llevaba 9 meses bajo la medida cautelar, a la espera del juicio.

Si bien la Ley N° 21.527 es un gran avance en la materia, aún falta un gran camino por recorrer, pues estos grandes avances deben ser implementados y llevados a cabo en la práctica, siendo ahí donde radica la mayor dificultad, como quedó demostrado con la Ley N° 20.084, que si bien también establece garantías para el proceso penal juvenil, la realidad no ha logrado adecuarse al texto.

Ahora bien, independiente a qué tanto logre implementarse en la realidad lo propuesto por esta nueva ley, estimamos que ayuda a dar respuesta a la pregunta formulada en el título tanto de este subcapítulo como de la tesis y confirma aquello que hemos afirmado a lo largo de este trabajo: sí, la reinserción es un criterio que debe aplicarse en todo lo que respecta a la internación provisoria, es decir, tanto al momento de decidir su procedencia, como en el cumplimiento de esta, y sí, es un criterio que se aplica, aunque no de forma óptima, debiendo mejorar bastante en este aspecto, pero tenemos la convicción de que la entrada en vigencia de la nueva Ley N° 21.527 contribuirá a dar solución a estos problemas y que el Estado se comprometerá de forma activa a centrar el trabajo de la criminalidad juvenil desde la perspectiva integradora y no punitivista.

CONCLUSIONES

Diversas son las fuentes del derecho que reconocen, consagran y establecen mecanismos para garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes, sea por vulneración de derechos o por tener conflictos con la ley penal. Así, las Reglas de Beijing, las Reglas de La Habana o la Convención de los Derechos del Niño se encarga particularmente de aquel cometido.

Algunas muestras de aquello es el reconocimiento que da la Convención en los artículos 37 y 40 que proscriben las torturas, tratos crueles e inhumanos, encarcelamiento ilegal o arbitrario y la necesidad que cada Estado tenga una regulación especial en el caso de que el infractor de ley sean un niño, niña o adolescente.

La importancia de dicha normativa radica en que han servido de base y fuente para distintas regulaciones en la materia alrededor del mundo, incluyendo nuestro país, el que sólo desde el siglo pasado comenzó a regular de forma explícita la justicia juvenil y que gracias a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, Chile comienza a tener una regulación acorde a los tratados internacionales en la materia con la Ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente.

Tomando como fuente la Convención, la Ley N° 20.084 establece como criterio rector de las actuaciones del Estado el interés superior del niño. Este interés ha de estar presente no solo en el cumplimiento de la pena, sino que en todas las actuaciones del proceso, lo que incluye las medidas cautelares personales, como la internación provisoria.

El interés superior del niño contempla el derecho a la reinserción del adolescente, sin embargo, dicho concepto no se encuentra definido en nuestra legislación, por lo que carece de contenido aportado por el legislador. Es así que al indagar en fuentes que proporcionen significado al concepto, identificamos elementos en común, como el factor educativo y social, teniendo un rol central la familia, la comunidad y la ocupación, sea a nivel de escolarizar o a nivel de enseñar un oficio y redireccionar el comportamiento, lo que toma matices desde el utilitarismo y la producción de capital como forma de reinsertar a un sujeto.

Pero hay otras corrientes de las ciencias sociales que apuntan a otros criterios, ya que los mencionados se enfocan más en un beneficio social por sobre el beneficio del sujeto, por lo que proponen una mirada desde los intereses del individuo. Por esto, no existe solo una forma

de comprender la reinserción y con ello, no existe un método único para reinsertar a aquellos que se vinculan con la comisión de delitos a temprana edad.

Por su parte, y respecto del análisis particular de las medidas cautelares, podemos decir que aquellas privativas de libertad tienen un carácter excepcional, por lo que para poder decretarlas es necesario que concurren tanto los presupuestos materiales como la necesidad de cautela que la justifiquen. Además de las restricciones anteriores, el artículo 33 de la Ley N° 20.084 establece como restricción adicional un principio de proporcionalidad. Así, es notorio que la LRPA hace un esfuerzo por marcar aún más la excepcionalidad de la internación provisoria, aunque estimamos que este no es suficiente, por cuanto son tan sólo dos los artículos que la regulan, apoyándose demasiado en el CPP para suplir aquello a lo que no se refiere.

Una vez decretada la internación provisoria, hay una serie de garantías que tiene el adolescente durante el cumplimiento de la medida impuesta, como la protección de sus derechos y garantías procesales y la continuidad en la educación formal, lo que demuestra que existen elementos propios de la reintegración en el cumplimiento de la medida cautelar. Sin embargo, el derecho a continuar con el proceso educativo se ve viciado por fines anexos a otorgar conocimientos al adolescente, pues se utiliza como herramienta para reinsertar al sujeto, para posteriormente insertarlo en el mercado laboral, lo que es criticable, dado el criterio de utilidad que se le asigna a la educación.

Concluimos entonces que la reinserción social sí es un criterio aplicable a la internación provisoria, dada la especialidad de la ley que regula esta materia, por lo que dicho parámetro debe regir todo el proceso penal juvenil. Sin embargo, surgió la siguiente interrogante ¿cuál sería la finalidad de la reinserción? Hay distintas posturas al respecto, pero consideramos que la Ley N° 20.084 recoge distintos elementos, estableciendo un criterio mixto de reinserción, buscando tanto la evolución del individuo como su capacitación laboral para ser un agente productivo, lo que si bien trabaja al sujeto desde su construcción individual, también se ajusta a las lógicas sociales de producción y validación de los sujetos desde su capacidad productiva.

Si bien hemos criticado la reinserción pues actualmente responde a factores utilitaristas que subyacen de la sociedad neoliberal y de las lógicas de producción, no es menos cierto que dichos parámetros están presentes en la sociedad toda, lo que afecta a todas las personas, incluyendo aquellas personas que se ajustan a lo que los valores neoliberales comprenden como positivos o deseados. Es así que dentro de estos parámetros, la reinserción resulta “útil” para

los jóvenes en conflicto con la ley penal pues le otorgarán herramientas para desarrollarse en el mundo en el que viven y en consecuencia, se reintegren al colectivo.

Sin embargo, la entrega de herramientas para la productividad no son suficientes si lo que se pretende es que el sujeto no vuelva a delinquir, ya que para que la reintegración del adolescente sea efectiva, es importante que el adolescente se sienta motivado a hacerlo, y para ello es esencial el apoyo familiar y fortalecer sus lazos afectivos, para configurar una sensación de comprensión por parte de su entorno. Esto, ya que muchas veces las conductas delictuales son motivadas por la percepción de no pertenecer. Sin embargo, la discusión es compleja, ya que en muchas ocasiones, si bien en el texto se establecen derechos mínimos vinculados al reconocimiento de los Derechos Humanos, el ambiente suele ser de vulneración de derechos y de falta de recursos, lo que provoca que los objetivos no puedan ser concretados.

El trabajo de reinserción es complejo y multifactorial, por lo que la privación de libertad de carácter provisoria no agiliza el trabajo, pues aumenta la sensación de rechazo sobre sí mismo del adolescente, existiendo modificaciones en la conducta debido al control que se produce, afectando negativamente la construcción de su autocomprensión. También es influyente la percepción social que se tiene de ellos, ya que los medios de comunicación construyen esta imagen de “joven delincuente”, por lo que el colectivo es quien solicita que estos “sujetos peligrosos” sean sometidos a penas más altas o procesos que garanticen menos los Derechos Humanos.

La internación provisoria afecta negativamente en cómo se comprende a sí mismo el joven, lo que es central para lograr la reinserción social efectiva, y también es utilizado como un mecanismo para segregar al grupo social que es visto como un problema, y no necesariamente como un mecanismo para responsabilizar al adolescente o establecer medidas en miras al aprendizaje o reinserción, sino que en miras al punitivismo, demandas que van en aumento en la sociedad en la que vivimos.

Esto queda plasmado en la jurisprudencia analizada, ya que si bien los tribunales suelen tener presente los criterios de procedencia que establece la LRPA en los artículos 32 y 33 para decretar la medida cautelar más gravosa del Proceso Penal, y más gravosa para la reinserción del adolescente, se limitan a reproducir la norma en la resolución, pero no utilizan los criterios, por lo que en casos donde no es procedente, decretan de igual forma esta medida cautelar, lo

que confirma que se utiliza como herramienta social de control más que para asegurar los fines del procedimiento.

Lo más grave de todo es que discutimos sobre si la reinserción es un criterio aplicable a la internación provisoria, lo cual es efectivo en el texto, pero los jóvenes que están cumpliendo dicha medida cautelar tienen problemas de vulneración de derechos aún más graves. Es por ello que en la jurisprudencia analizada existen discusiones, no respecto de los criterios de procedencia entregados por el legislador, sino sobre cómo se vulneran los derechos de los adolescentes sometidos a dicha medida cautelar, debiendo primar entonces la protección a estos, en tanto constituyen principios rectores del proceso penal juvenil.

No es sorprendente que, teniendo en consideración estos antecedentes, existan múltiples casos mediáticos en que, a pesar de aplicar criterios de reinserción social en el cumplimiento de la medida cautelar, esta no sea efectiva, pues la vulneración de derechos que sufren los adolescentes en aquellos centros es más grave, escenario que ni siquiera en el régimen de adultos detenta tal gravedad. Cristóbal y muchos otros y otras han ingresado al sistema de justicia penal juvenil, lo que ha significado una condena para el resto de su vida, por cautelar de forma paupérrima sus derechos, lo que incluye su derecho a ser reinsertado.

Existen casos aislados, como el caso de Fabián, en que con seguimiento y apoyo constante, aun cuando sale del centro, es posible lograr su reintegración a la sociedad. Lamentablemente, esta no es una labor que esté siendo llevada a cabo por las instituciones Estatales, quienes descansan en sus colaboradores para hacerlo, a pesar de ser responsabilidad del Estado el velar por la integración de los y las adolescentes bajo su cuidado.

Es así que la reinserción social como derecho de los adolescentes, a pesar de responder a criterios de utilidad social, de todas formas, es vulnerada por parte del Estado, al igual que todos los otros derechos reconocidos por la legislación nacional y los Tratados Internacionales en la materia.

Si bien en la teoría es de utilidad aplicar este criterio desde el cumplimiento de la medida cautelar, debido a que es el primer acercamiento de las y los adolescentes a la justicia juvenil y a la privación de libertad, es importante que ello sea con recursos efectivos y con políticas públicas que apunten a un trabajo integral, con las familias, los centros, los colegios y la sociedad toda, por lo que también es trascendental para que estas medidas sean efectivas, que el Estado genere políticas públicas de equidad social, de redistribución de la riqueza, para

que así, nacer en determinado grupo vulnerable no signifique el cumplimiento de una condena social desde el nacimiento, y tampoco una condena en una prisión como ocurre con cientos de jóvenes hoy en Chile, que durante su adolescencia estuvieron en Centros de Internación Provisoria y que de adultos son condenados a penas privativas de libertad.

La reinserción como criterio aplicable en el cumplimiento de esta medida cautelar constituye una oportunidad para otorgar una segunda oportunidad a esos jóvenes de la condena social, familiar, personal y penal, dentro de las lógicas sociales actuales. Sin embargo, debe ser aprovechada por el Estado de forma adecuada, evitando centrar el trabajo de reinserción desde la productividad y enfocándose en la modificación de la autocomprensión del joven sobre sí, para que en efecto se trate de una oportunidad de una nueva construcción personal del individuo. Para ello, será necesario que sea concretada con responsabilidad y recursos adecuados, siendo tarea tanto del Estado como de todos y todas.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

ACTA DE VISITA CISC, Centro de internación provisoria y cumplimiento de régimen cerrado, Duodécima región de Magallanes y la Antártica Chilena, 29 de noviembre de 2010

ACTA DE VISITA CISC, Centro de internación provisoria y cumplimiento de régimen cerrado, Decimocuarta región de los Ríos, 04 de diciembre de 2012

ACTA DE VISITA CISC, Centro de internación provisoria y cumplimiento de régimen cerrado, Segunda región de Antofagasta, 25 de septiembre de 2012

ACTA DE VISITA CISC, Centro de internación provisoria y cumplimiento de régimen cerrado, Iquique, 25 de octubre de 2021

ÁGUEDA, Alfredo (2004): *Evolución y determinantes de la autoestima durante los años adolescentes*. Anuario de Psicología, Vol. 35, N°3

AGUIRRE, Carlos (2009): *Cárcel y sociedad en América Latina: 1800-1940*. En historia social urbana. Espacios y flujos, ed. Eduardo Kingman Garcés, 209-252. Quito: 50 años FLACSO.

AGUIRREZABAL, Maite; LAGOS, Gladys; VARGAS, Tatiana (2009): *Responsabilidad penal juvenil: Hacia una "justicia individualizada"* (Valdivia, Revista de Derecho, Vol. XXII - N° 2)

AHUMADA ALVARADO, Héctor; GRANDON FERNÁNDEZ, Pamela (2015): *Significados de la reinserción social en funcionarios de centro de cumplimiento penitenciario*. (Valparaíso, Psicoperspectivas)

ALARCÓN, Humberto (2010): *Prisión preventiva, terremotos y saqueos: Comentario a las sentencias de la Corte Suprema*. Revista Ius et Praxis, N° 2, pp. 393 - 414

ALBORNOZ, Melanny; AYALA, Constanza; CÁCERES, Giselle; RIVAS, Ana; VIDAL, Rodhe (2017): *Educación en el centro de internación provisoria y centro de cumplimiento de régimen cerrado, CIP-CRC de Limache: El significado bajo la mirada de los adolescentes insertos en este contexto*

ARNAU, Hilari; GUTIÉRREZ, José; NAVARRO, Ginés (1993): *¿Qué es el utilitarismo?* Editorial PPU. Barcelona

ARRUFAT, Aroa (2019): *Medios de comunicación y actitudes punitivas respecto a los menores infractores*. Memoria para optar al grado de criminología y políticas públicas de prevención, Universidad PompeyFabra, Barcelona

ASTUDILLO, Carla (2017): *Manifestación del fenómeno de prisionización*. Memoria para optar al título de Psicóloga, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales. Santiago

BELTRÁN, Ramón (2012): *Estándares de prueba y su aplicación sobre el elemento material de la prisión preventiva en Chile*. Política Criminal vol. 7 N° 14, p. 467.

CABRERA, Pedro (2002): *Cárcel y exclusión*. Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid

CADEM (2022): *Áreas prioritarias para el gobierno* (Plaza pública, 23 de octubre de 2022)

CARRASCO, Jimena (2015): *La historia de la Ley de Responsabilidad Penal de menores de edad en Chile: un ejercicio genealógico y una propuesta de análisis*. Fractal, Revista de Psicología, Vol. 27 N°3

CASTILLO, Andrés; CASTRO, Xiomara (2011): *El rostro de la violencia social y estructural: La delincuencia y la pobreza como expresiones distintas de una vulnerabilidad común*. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Costa Rica

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (2013): *Prisión preventiva en latinoamérica. Enfoques para profundizar el aprendizaje*

CID CAVIERES, Sara; ANDINO MIRANDA, María Fernanda (2013): *Sistema de medidas cautelares en la ley N° 20.084 y paralelo con el régimen para adultos*. (Santiago, Universidad de Chile)

CILLERO BRUÑOL, Miguel (2001): *El Interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño* (San José, UNICEF)

CODOCEO, Fernando; AMPUERO, Fernanda (2016): *Criminalización de la pobreza, la construcción política de un sujeto peligroso* (Editorial Universidad de Los Lagos-Osorno-Chile)

CORGINI, Francisca (2021): *La Reinserción Social y el sentido de la escuela en contextos carcelarios*. Tesis para optar al grado y título profesional de Licenciada y Profesora en Educación Media con mención en Historia y Geografía, Universidad de Chile, Facultad de Filosofía y Humanidades. Santiago

CORONA, María Dolores (1999): *Etapas de cambio y autoestima en adolescentes con conductas delictivas*. Para obtener el grado de Maestría en Ciencias de la Enfermería con énfasis en salud comunitaria. Universidad autónoma de Nuevo León

DAMMERT, Lucía (2005): *Violencia criminal y seguridad ciudadana en Chile*. Serie Políticas Públicas, 109. Santiago de Chile. CEPAL

DEL CAMPO DÍAZ, Verónica (2014): *Responsabilidad penal juvenil, panorama crítico de la ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente y Reflexiones en torno a la Mediación Penal*. (Santiago, Universidad de Chile)

DÍAZ, Maureen; MELLADO, Claudia. (2017): *Agenda y uso de fuentes en los titulares y noticias centrales de los medios informativos chilenos. Un estudio de la prensa impresa, online, radio y televisión*. Revista CUADERNOS INFO N°40

DÍAZ-MUÑOZ BAGOLINI, Andrea (2013): *Reglas de Beijing, su aplicación en el marco de las leyes 19.970 y 20.084*. (Santiago, Revista de Estudios de la Justicia N° 19)

DÍAZ, Pablo (2012): *La prisión preventiva: el peligro para la seguridad de la sociedad como supuesto de necesidad de cautela en el sistema procesal penal chileno*. (Valdivia, Universidad Austral de Chile)

DÍAZ PASSADORE, Josefina (2018): *Significados en torno al rol del psicólogo y su ambigüedad en contextos carcelarios*. (Santiago, Universidad de Chile)

DUCE, Mauricio (2010): *El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el nuevo proceso penal juvenil chileno*. (Revista de Política Criminal, Vol. 5, N° 10, Diciembre 2010)

DUCE, Mauricio; COUSO, Jaime (2012): *El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho comparado*. (Revista de Política Criminal, Vol. 7, N°13, Julio 2012)

DUCE, Mauricio; RIEGO, Cristián (2007); *Proceso penal*. (Editorial Jurídica de Chile, Santiago)

ENJUANES; Jordi, GARCÍA, Faustino; LONGORIA, Begoña (2014): *La unidad terapéutica y educativa del centro penitenciario de Villabona, un nuevo modelo penal de reinserción social*. Revista de intervención socioeducativa, ISSN 1135-8629, N° 57, España

ESPINOZA ALVEAL, María (2016): *Reinserción social y proyecto de vida: una mirada desde la psicología clínica sistémico-narrativa*. (Santiago, Universidad de Chile)

ESPEJO YAKSIC, Nicolás (2017): *El reconocimiento de la infancia y de los derechos de los niños en la Constitución Política de la República*. (UNICEF)

FOUCAULT, Michel (2002): *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*. (Siglo veintiuno editores Argentina)

GARCÍA-BORÉS, Josep (2003): *El impacto carcelario, el sistema penal y problemas sociales*. (Tirant Lo Blanch, España)

GARCÍA-MÉNDEZ, Emilio (1991): *Niño abandonado, niño delincuente* (Nueva sociedad N°112)

GOFFMAN, Erving (2006): *Estigma, la identidad deteriorada*. Internados, ensayos sobre la situación social de enfermos mentales (Ammorrortu editores, Buenos Aires-Madrid)

GONZÁLEZ-ARRATIA, Norma (2001): *La autoestima, medición y estrategias de intervención a través de una experiencia en la reconstrucción del ser*. Universidad Autónoma del Estado de México

GONZÁLEZ GIL, Luis; ADIB JONSSON, Roxana; LEAL LITERAS, Ana; HERNÁNDEZ MICHEL RIZO, Natalia; SALA ROMO, Paola. (2019) *La psicología penitenciaria: modos de comprender la intervención psicológica por parte de los internos*. (México, Universidad de Guadalajara)

GUZMÁN, José (2007): *El derecho a la integridad personal*. (CINTRAS. Informe presentado en el Primer Congreso Nacional de Derechos Humanos, Santiago)

HADWA, Marcelo (2016): *La prisión preventiva y otras medidas cautelares. Segunda edición actualizada*. (Editorial Jurídica de Chile, Santiago)

HORVITZ LENNON, María Inés; LÓPEZ MASTLE, Julián (2003): *Derecho Procesal Penal Chileno Tomo I*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile)

IBÁÑEZ PEINADO, José (2012): *Psicología e investigación criminal, la delincuencia especial*. (Madrid, Editorial DYKINSON)

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2017): *Estudio exploratorio en los centros de internación provisoria y de régimen cerrado, CIP-CRC*

ILLANES VERGARA, José (2018): *Estándares internacionales para la reinserción social adolescente en los centros de internación semicerrados de la R.M. entre los años 2014 y 2016*. (Santiago, Universidad de Chile)

ISLA COFRÉ, Luz (2010): *El tratado del niño en el sistema de responsabilidad penal adolescente durante la etapa investigativa desformalizada*. (Santiago, Universidad de Chile)

JIMÉNEZ, Rene (2005): *La delincuencia juvenil fenómeno de la sociedad actual*. Universidad autónoma de México

KANTÚN, María; MORAL, José; SALAZAR, Bertha; ROSAS, Oscar (2017): *Contraste de un modelo de envejecimiento exitoso derivado del modelo de Roy*. Ciencia Ergo Sum, Vol 24, N°2. Universidad Autónoma de México

LATRHOPE, Fabiola (2013): *El Derecho a la imagen de niños, niñas y adolescentes en Chile. Una mirada crítica a la luz del Derecho Internacional de los Derechos humanos y de los estatutos normativos iberoamericanos de protección integral de la infancia y de la adolescencia*. (Revista Chilena de Derecho, vol. 40 N° 3)

LÓPEZ, Montserrat. (2011): *Los Derechos Fundamentales de los presos y su Reinserción Social*. Universidad de Alcalá, Facultad de Derecho, Departamento de Fundamentos de Derecho y Derecho Penal.

LÓPEZ, T. (2017): *Controversias de la psicopatía en la adolescencia: a propósito de un caso*. Revista Cuadernos de medicina forense. Vol. 22 N°3-4. Málaga.

MADRIGAL, Johanna (2010): *Teoría Ética Utilitarista y Trabajo Social: utilitarismo en la Intervención Social*. Revista Margen N° 58

MANUAL DE PROCEDIMIENTOS, Modelo de Gestión de Casos para la Reinserción. Programa de Reinserción Volver a Empezar. 2018, Gobierno de Chile y Gendarmería de Chile

MARÍN GONZÁLEZ, Juan (2002): *Las medidas cautelares personales en el nuevo Código Procesal Penal chileno*. (Revista de Estudios de Justicia, N° 1)

MAYOR, Federico (2004): *Psicología y Derechos Humanos*. Icaria Editorial, Barcelona

MÉNDEZ, Pablo; BARRA, Enrique (2008): *Apoyo Social Percibido en Adolescentes Infractores de Ley y no Infractores*. Revista de Psicología Psykhe Santiago)

MONKEBERG, María (2009): *Los magnates de la prensa: Concentración de los medios de comunicación en Chile*. DEBATE, Chile

MOYA SILVA, Tamara (2018): *Deficiente actuar de SENAME y otros organismos dependientes genera incumplimiento de los fines de la pena en la ejecución de condenas por responsabilidad penal adolescente. Estudio de campo*. (Santiago, Universidad de Chile)

MUÑOZ, Francisco (2011): *La herencia de Franz Von Liszt*. (Revista Penal de México N°2)

NASH ROJAS, Claudio (2012): *Derecho internacional de los derechos humanos*. (Santiago, Universidad de Chile)

NIEVA, Jordi (2012): *Fundamentos del derecho procesal penal*. (Editorial Edisofer S.L, España)

OBSERVATORIO DE DERECHOS DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ (Agosto de 2022): *Visualización especial: Análisis a los delitos cometidos por adolescentes en los últimos años*. [en línea] Defensoría de la Niñez www.observatorio.defensorianinez.cl [Consulta: 3 de diciembre de 2022]

PEÑARANDA, Enrique (2015): *Introducción al Derecho Penal*. Boletín Oficial del Estado, España.

PROYECTO DE LEY, (2017): *Crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N°20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y otras normas que indica*. Iniciado por mensaje de S.E. la Presidenta de la República

POZUECO, José Manuel; ROMERO, S.L; CASAS, Nieves (2011): *Psicopatía, violencia y criminalidad: un análisis psicológico-forense, psiquiátrico-legal y criminológico (Parte I)*. Revista Cuadernos de medicina forense, Vol.17 N°3. Málaga

SILVA-ESCOBAR, Juan Pablo; RAURICH, Valentina (2020): *Delincuencia y gubernamentalidad neoliberal en el cine chileno de la transición a la democracia*. Revista IZQUIERDAS N° 49

REYES GONZALES, Carlos; DURÁN MARTINEZ, Felipe (2018): *Neoliberalismo y discurso: Una lectura sociocrítica a la política de reinserción social de jóvenes en situación de infracción de ley en Chile*

RIOSECO, Pedro; VICENTE, Benjamín; SALDIVIA, Sandra; COVA, Félix; MELIPILLÁN, Roberto; RUBI, Patricia (2009): *Prevalencia de trastornos psiquiátricos en adolescentes infractores de ley, Estudio caso-control*. Revista neuropsiquiatría Vol 43 N°3

ROXIN, Claus. (1997): *Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos, La estructura de la teoría del delito*. Traducción de la segunda edición alemana y notas por Diego Luzón, Miguel Díaz y García, Javier de Vicente. CIVITAS

SAMMARA DE ARAUJO, Jaiza (2017): *La evolución de los fundamentos de las penas y el surgimiento de políticas actuariales basadas en la sociedad del riesgo*. (Revista de Derecho, Escuela de Postgrado, Universidad de Chile, N° 9, Chile)

SANCHEZ, Evelyn (2019): *Reinserción social a través del trabajo productivo*. (Informe especial, la cámara)

SANHUEZA, Daniela (2017): *La internación provisoria del derecho penal juvenil*. Memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Santiago

SENAME, Ministerio de Justicia, Gobierno de Chile (2011): *Orientaciones técnicas para medida cautelar personal de internación provisoria en régimen cerrado*

SOTO, Susana (2005): *La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia*. (Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología N°7 y 9)

STIPPEL, Jörg Alfred (2013): *Cárcel, derecho y política*. (LOM Ediciones, Santiago)

VALENZUELA, Jonatan (2011): *Presumir responsabilidad: sobre una relación entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia en el Derecho Procesal Chileno*. (Revista de Estudios de la Justicia, N°14)

TERRA ROSAS, Catalina (2004): *Proposiciones para la reinserción social de jóvenes infractores de ley*. (Santiago, Universidad de Chile)

TSUKAME, Alejandro (2016): *El rol de los medios de comunicación en la construcción de discursos en la "guerra contra la delincuencia juvenil" en Chile (1990-2016)*. Polis, revista latinoamericana Vol. 15 N°44

VARGAS, Jeannette (2014): *Los significados de la Reinserción, según la mirada de quienes retornan a la libertad. El caso del programa de reinserción laboral del centro de apoyo a la integración social de Santiago*. (Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Alberto Hurtado, Magíster interdisciplinario en intervención social, Santiago, Chile)

PRENSA:

ABELLO, Carolina (2017, 12 de noviembre): *Ex internos de Centros de Menores vuelven a encerrarse para estudiar*. [en línea] Diario Concepción. <https://www.diarioconcepcion.cl/ciudad/2017/11/12/ex-internos-de-centro-de-menores-vuelven-a-encerrarse-para-estudiar.html> [Consulta: 17 de diciembre de 2022]

COOPERATIVA (2009, 1 de agosto): *"Cisarro" fue "rescatado" por grupo armado del centro Sename donde estaba internado*. [en línea] <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/policial/cisarro/cisarro-fue-rescatado-por-grupo-armado-del-centro-sename-donde/2009-08-01/190405.html> [Consulta: 12 de diciembre de 2022]

DELGADO, Felipe (2010, 11 de enero): *Decretan que 'Cisarro' siga internado en el Hospital Luis Calvo Mackenna*. [en línea] Biobío Chile. <https://www.biobiochile.cl/noticias/2010/01/11/decretan-que-cisarro-siga-internado-en-el-hospital-luis-calvo-mackenna.shtml> [Consulta: 12 de diciembre de 2022]

MEGANOTICIAS (2021, 1 de junio): *La vida del "Cisarro": termina enseñanza media pero ahora cumple condena y saldría a los 32 años*. [en línea]

<https://www.meganoticias.cl/nacional/338599-cisarro-cristobal-cabrera-10-anos-de-carcel-robo-delincuencia-rehabilitacion-01-06-2021.html> [Consulta: 12 de diciembre de 2022]

MORALES, Juan (2019, 30 de agosto): *Psiquiatra de Cisarro: “aún puede rehabilitarse”*. [en línea] Las Últimas Noticias. <https://www.lun.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2019-08-30&PaginaId=6&bodyid=0> [Consulta: 12 de diciembre de 2022]

OLAVE, Mauricio (2021): *Presidente de los jueces y la condena del Cisarro “Este caso es la derrota del sistema*. [en línea] Diario Las últimas Noticias, 24 de febrero de 2021, entrevistado por David Aguayo. <https://www.lun.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2021-02-24&NewsID=466151&BodyID=0&PaginaId=8> [Consulta: 13 de diciembre de 2022]

PAZ, Rodrigo (2019, 30 de agosto): *Psiquiatra que atendió al Cisarro: “Aún puede rehabilitarse, quizás sea nuestra última oportunidad”*. [en línea] CHV Noticias https://www.chvnoticias.cl/casos-policiales/psiquiatra-que-atendio-al-cisarro-rehabilitarse_20190830/ [Consulta: 12 de diciembre de 2022]

SÁNCHEZ, Matías (2016, 25 de noviembre): *La historia de un chico malo*. [en línea] La Tercera. <https://www.latercera.com/noticia/cisarro-la-historia-chico-malo/> [Constula: 12 de diciembre de 2022]

YOUTUBE (2014, 3 de junio): *Jóvenes infractores de ley logran reinserción social*. Canal: Servicio Nacional de Menores SENAME. [en línea] <https://www.youtube.com/watch?v=P8bYxBIOLvc&t=1s> [Consulta: 15 de diciembre de 2022]

NORMATIVA:

CÓDIGO PROCESAL PENAL

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

DECRETO LEY N° 2465

HISTORIA DE LA LEY N° 20191

LEY N° 16618 QUE FIJA EL TEXTO DEFINITIVO DE LA LEY DE MENORES

LEY N° 20.084 SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE

LEY N° 4447

REGLAS DE BEIJING

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema, 2008, Causa Rol N° 6811-2008, recurso de amparo, 11 de noviembre, materia penal

Corte Suprema, 2016, Causa Rol N° 16274-2016, recurso de amparo, 3 de marzo, materia penal

Corte Suprema, 2017, Causa Rol N° 36339-2017, recurso de amparo, 8 de agosto, materia penal

Corte Suprema, 2017, Causa Rol N° 43204-2017, recurso de amparo, 22 de noviembre, materia penal

Corte Suprema, 2018, Causa Rol N° 7459-2018, recurso de amparo, 24 de abril, materia penal

Corte Suprema, 2018, Causa Rol N° 12956-2018, recurso de amparo, 18 de junio, materia penal

Corte Suprema, 2018, Causa Rol N° 13117-2018, recurso de amparo, 20 de junio, materia penal

Corte Suprema, 2020, Causa Rol N° 43933-2020, recurso de amparo, 29 de abril, materia penal

Corte Suprema, 2022, Causa Rol N° 1422-2022, recurso de amparo, 14 de enero, materia penal

Corte Suprema, 2022, Causa Rol N° 9533-2022, recurso de amparo, 01 de abril, materia penal

Corte Suprema, 2022, Causa Rol N° 17245-2022, recurso de amparo, 31 de mayo, materia penal

Corte de Apelaciones de Valdivia, 2010, Causa Rol N° 219-2010, 2 de diciembre, materia penal

PE10-Penal-apelación cautelar personal, 2018, CA de Concepción, 13 de marzo, Causa Rol N° 213-2018, materia penal

PE10-Penal-apelación cautelar personal, 2019, CA de Santiago, 19 de enero, Causa Rol N° 359-2019, materia penal

Tribunal Federal Alemán, sentencia del 31 de mayo de 2006. (Citado en Berríos, Gonzalo, “La ley de responsabilidad penal adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas”)