



CÁRCEL, MENORES DE EDAD Y LA LEGITIMIDAD DE LOS DAÑOS
Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

TOMÁS ANDRÉS CONTRERAS UBILLA

PROFESORA GUÍA:
ROCÍO LORCA

Santiago de Chile,
2022

*A mi familia, amigos y amigas:
por estar siempre a mi lado a lo largo de este proceso.*

*“(...) tengo la obsesión de que hasta que sea escrito, todo lo que se dice es una
pérdida de tiempo, no importa qué tan brillante sea”*

-Enrique Lihn

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
1. CAPÍTULO 1: ¿POR QUÉ CASTIGAMOS?	7
1.1. Teorías de la pena.....	7
1.1.1. Teoría de la retribución o absolutas.....	7
1.1.2. Teoría de la prevención o relativas.....	8
1.1.2.1. Teoría de la prevención especial.....	9
1.1.2.2. Teoría de la prevención general	10
1.1.2.3. Las teorías unificadoras retributivas.....	12
1.1.2.4. La teoría unificadora preventiva	12
2. CAPÍTULO 2: ¿CÓMO CASTIGAMOS?	14
2.1. Sobre las penas privativas de libertad en el derecho chileno.....	14
2.1.1. Catálogo de las penas privativas de libertad en el Código Penal chileno 14	
2.1.2. Sanciones en la Ley N°20.084	16
2.1.2.1. Sanciones privativas de libertad.....	17
2.1.2.2. Sobre la excepcionalidad y el límite máximo de la privación de libertad adolescente	18
2.2. Imputabilidad penal de menores de 18 años	19
2.2.1. Inimputabilidad de menores de 14.....	20
2.2.2. Imputabilidad penal adolescente	21
3. CAPÍTULO 3: LOS EFECTOS DE LA CARCEL EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.....	23
3.1. Efectos directos: El encarcelamiento adolescente.....	24
3.1.1. Sobre el encarcelamiento adolescente.....	24
3.1.2. Los efectos directos propiamente tales.....	24
3.2. Efectos indirectos: El encarcelamiento parental.....	28
3.2.1. Los efectos indirectos propiamente tales	28
3.2.2. Diferencias entre padres y madres privados de libertad.....	31

4. CAPÍTULO 4: SOBRE LA INFRACCIÓN A LOS PRINCIPIOS DE PROTECCIÓN Y REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DE LOS EFECTOS DIRECTOS E INDIRECTOS	33
4.1. Sobre las infracciones propias de los efectos directos de la prisión adolescente.....	33
4.1.1. La finalidad de la sanción adolescente y su infracción.....	34
4.1.2. La proporcionalidad de las medidas cautelares adolescentes y su infracción	38
4.1.3. El privilegio de desjudicialización y de las alternativas a la sanción penal y su infracción	40
4.2. Sobre las infracciones propias de los efectos indirectos de la prisión parental: Infracción al principio de culpabilidad	43
4.3. Principio del interés superior del niño y su infracción: Un conflicto propio de ambos efectos	45
5. CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES.....	51
6. BIBLIOGRAFÍA	54

INTRODUCCIÓN

La presente tesis nace de la necesidad de responder a la pregunta de cómo el Estado legitima los daños que produce el fenómeno carcelario en los niños, niñas y adolescentes. Para poder responder esta pregunta a cabalidad he decidido desglosarla para poder ir recorriendo un camino lógico que nos permita llegar a conclusiones.

Para ello, a mi entender, el primer cuestionamiento que se debe hacer recae en preguntarnos sobre el porqué castigamos, de manera que en el capítulo 1 he decidido realizar un somero análisis sobre las teorías de la pena, las cuales resultan útiles para ver el abanico de respuesta respecto a aquello, además de darnos un primer acercamiento a la función que se le puede atribuir a la pena y los conflictos propios de entenderla de una u otra manera.

Lo anterior toma una especial relevancia teniendo en consideración el hecho de que -como veremos más adelante- la misma Ley N° 20.084 reconoce expresamente una teoría de la pena para el sistema penal adolescente.

Habiendo analizado las potenciales respuestas del porqué castigamos lo que prosigue es preguntarnos cómo castigamos y, en el caso particular de los niños, niñas y adolescentes, a quiénes castigamos.¹ Y para ello la presente memoria, en su capítulo 2, desarrolla los diversas penas privativas de libertad presentes tanto en nuestro Código Penal como en la Ley N° 20.084², es decir, mirando nuestro sistema penal, tanto para adultos como para adolescentes, respectivamente.

Respecto los menores de 18 años, se analiza la situación en que se encuentran frente al sistema penal respecto de la imputabilidad penal, cómo fue tratada anteriormente (previo a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente) y, finalmente, cómo se regula aquello actualmente. Es decir, respecto de los niños, niñas y adolescentes, respondemos a la pregunta de a quiénes castigamos.

¹ Respecto a esta pregunta vale acotar que nos referimos más bien a la arista de la imputabilidad penal adolescente que a un análisis criminológico

² Las cuales, en realidad, reciben la denominación de sanciones

Habiendo respondido estas preliminares preguntas, el capítulo 3 de la presente memoria tiene como finalidad presentar los efectos que tiene el fenómeno de la cárcel en los niños, niñas y adolescentes. De modo que para ello presenta una primera categorización -de creación propia- entre los “efectos directos” y “efectos indirectos”, pues a través de esta distinción podemos dividir a este grupo de menores de edad en dos: por un lado aquellos que sufren de la privación de libertad y los daños propios de tal circunstancia (por lo tanto, solo nos referiremos a adolescentes) y, por otro, aquellos que sufren de las consecuencias de la cárcel en atención de que su madre y/o padre se encuentra privado de libertad. Por lo demás dentro de este último grupo, a la vez, distinguimos entre aquellos niños y niñas que sufren de estos daños “desde dentro” y “desde fuera”, es decir aquellos que deben ingresar junto con su madre al recinto penal y aquellos que viven el fenómeno de la separación.

Los efectos en uno u otros grupos, si bien son distintos y van variando, resultan sumamente negativos y nocivos para la salud de los niños, niñas y adolescentes, generando, en muchas ocasiones, cicatrices que los marcan para siempre y que terminan por generar un sinnúmero de efectos no deseados siendo -probablemente- los más graves la muerte (bien por comportamiento peligroso o suicidio) y el comportamiento delictivo.

Luego, ya habiendo desglosado nuestra pregunta inicial en los puntos anteriores, la presente memoria en su capítulo 4 analiza, en primer lugar, los principios que inspiran la protección a los niños, niñas y adolescentes, tanto a nivel nacional como internacional y como, en determinadas circunstancias, estos se ven, en ciertos casos erosionados, y en otros directamente lesionados, por la presencia de los efectos directos e indirectos que se desarrollaron.

Finalmente, la presente memoria, en virtud de las respuestas que se fueron dando en el camino recorrido por las diversas preguntas que se presentaron, presenta sus conclusiones respecto a la situación actual de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran afectados a los daños del fenómeno carcelario y de qué manera el Estado legitima estos daños... si es que lo hace.

1. CAPÍTULO 1: ¿POR QUÉ CASTIGAMOS?

La pregunta sobre el porqué castigamos, a nuestro entender, es de los cuestionamientos más importantes que se le debe hacer al derecho penal, pues es a través de este que podemos darle no solo sentido, sino que también legitimidad al castigo y, por tanto, al derecho. De hecho, en esa línea, es que autores como Mir Puig³ han señalado que la función del derecho penal está dada, justamente, por la función que le otorguemos a la pena.

1.1. Teorías de la pena

Por consiguiente, ante una pregunta tan relevante han surgido un sinnúmero de autores que han intentado darle respuesta. Estas respuestas (o intentos de) son lo que conocemos como teorías de la pena, las cuales se clasifican y desarrollan a continuación del mismo modo en que Roxin lo hiciera⁴, con las precisiones y acotaciones que resultaren necesarias.

1.1.1. Teoría de la retribución o absolutas

Impulsada principalmente por Kant y Hegel, vemos que la retribución (o teorías absolutas) es aquella que no le haya sentido a la pena mediante la búsqueda de algún fin que resulte como socialmente útil, sino que a través de la imposición de un mal que se entiende como merecido, de modo que se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del sujeto que comete la acción.^{5 6}

Así pues, por una parte, Kant⁷ desde una óptica ética comprende al hombre como un 'fin en sí mismo', de modo que a sus ojos atendería a la ética fundamentar el castigo del delincuente en razones de utilidad social, en tanto se le estaría instrumentalizando.⁸

³ (Mir Puig 2006, 77)

⁴ (Roxin 1997)

⁵ (Roxin 1997, 82)

⁶ De hecho, ante la no persecución de un fin útil socialmente el mismo Roxin resalta el hecho de que se discute su calificación como "fin de la pena".

⁷ (Kant 1995)

⁸ (Mir Puig 2006, 78)

Por otro lado, Hegel⁹ sugiere que el carácter retributivo que posee la pena no se explica por la necesidad de restituir la vigencia de la voluntad general que se encuentra representada por el orden jurídico.¹⁰ En ese sentido, se entiende que el delincuente al cometer un delito está negando el orden jurídico y, por tanto, se percibe al castigo como la negación de aquella negación.¹¹

Así, para un retribucionista los infractores de ley deben ser castigados por el mero hecho de que lo merecen, siendo aquella justificación suficiente. Sin perjuicio de ello, si bien entienden que el castigo puede llegar a tener otras consecuencias positivas, estiman que ellas solo significan externalidades positivas.¹²

Ahora bien, sin perjuicio de lo ya esbozado hasta aquí, debemos señalar que Roxin indica, como uno de los puntos débiles de la teoría retribucionista, el hecho de que no se presenta como un medio idóneo para luchar contra la delincuencia, por cuanto la ejecución de una pena que parte desde una base de irrogación de un mal no es capaz de mitigar los daños en la socialización que, usualmente, son causa de la comisión de los delitos.¹³

1.1.2. Teoría de la prevención o relativas

Comúnmente se asevera que, mientras las teorías de la retribución miran hacia el pasado, las teorías de la prevención lo hacen hacia el futuro. Ello se debe a la función utilitaria que se le asigna, por cuanto, como señala Mir Puig, la pena no se encuentra justificada como un castigo del mal ni como una mera respuesta retributiva ante un delito que ya se cometió, sino que la pena se presenta como una herramienta o instrumento con la finalidad de prevenir delitos futuros.¹⁴

⁹ (G. Hegel 1999)

¹⁰ (Mir Puig 2006, 78)

¹¹ Este famoso concepto de la pena como “negación de la negación” si bien es atribuida a Hegel, C. Roxin apunta que fue extraída de unos apuntes de clases de Gans, discípulo de Hegel, quien luego lo agregó al texto

¹² (Moore 1993)

¹³ (Roxin 1997, 84)

¹⁴ (Mir Puig 2006, 81)

Así pues, para poder entender de buena manera las teorías preventivas debemos de subdividir las, asimismo, entre las teorías de la prevención especial y general, las cuales pasaremos a desarrollar en los siguientes apartados.

1.1.2.1. Teoría de la prevención especial

Las teorías de la prevención especial son, a ojos de Roxin, lo diametralmente opuesto a la retribución por cuanto el objetivo que posee la pena aquí está dado meramente en buscar que el infractor desista en cometer nuevos delitos, es decir, que no reincida. De tal modo, vemos entonces que la pena va dirigida a un autor individual.¹⁵

Su principal referente es Franz von Liszt quien entiende que la prevención especial puede actuar de tres modos:

- a) Asegurando a la comunidad ante los delincuentes, encerrándolos;
- b) Intimidando al autor a través de la pena para que no vuelva a delinquir; y
- c) Mediante la corrección, preservarlo de la reincidencia.¹⁶

Así pues, es de estos modos de acción que podemos desprender los dos aspectos que poseen las teorías preventivo-especiales: el negativo y el positivo. En donde el primero posee como objetivo principal de la pena el prevenir futuros delitos mediante la disuasión y la detención de los infractores de ley. Mientras que el segundo se centra en el principio de rehabilitación, de manera que la pena debe ser impuesta con el fin de ayudar a quienes cometieron un delito a reinsertarse en la sociedad de manera responsable y productiva, brindándoles de la ayuda y educación necesaria.

Teniendo en cuenta lo recién expuesto, vemos que Roxin estima que mientras las teorías preventivo-especiales sigan el principio de la resocialización cumplirán de muy buena manera el objetivo del derecho penal por cuanto se protege al individuo y a la sociedad, pero con la intención de ayudar al sujeto que cometió el ilícito de modo que no lo expulsa ni estigmatiza, sino que busca integrarlo a la

¹⁵ (Roxin 1997, 85)

¹⁶ (von Liszt 1994, 112)

sociedad cumpliendo así -prosigue Roxin- las exigencias que impone el principio del Estado social.¹⁷

Con todo, las teorías preventivo-especiales no están exentas de críticas. Roxin asevera que uno de los conflictos más señalados hace alusión al hecho de que, a diferencia de la retribución, las teorías preventivo-especiales no son capaces de introducir un baremo para las penas. En ese sentido, si seguimos este enfoque preventivo-especial, por ejemplo, podríamos mantener privado de libertad al autor de un delito todo el tiempo que resulte necesario hasta que se resocialice, lo cual no es más que una pena indeterminada. Del mismo modo podría darse el caso de que un delito de baja gravedad signifique, para su autor, un encarcelamiento extenso o, asimismo, se podría pensar en intervenir con un tratamiento resocializador a alguna persona que, sin necesariamente haber cometido un delito, presentara un peligro alto de criminalidad.¹⁸

Finalmente, otro problema que apunta Roxin está dado por el hecho de que las teorías preventivo-especiales, ante autores de delitos que no necesitan ser resocializados, no tienen como legitimar la pena, pues no se repuntaría como necesaria. Y lo anterior no es, necesariamente, un caso de laboratorio pues se presenta ante muchos autores de delitos imprudentes, de delitos menores o, también, aquellas que han delinquido en atención a un contexto irrepetible.¹⁹

1.1.2.2. Teoría de la prevención general

Desarrollada primera y principalmente por Paul Feuerbach, las teorías de la prevención general reciben su nombre del hecho de que a través de la pena buscan incidir en el comportamiento de la generalidad de la comunidad. Así pues, al tener como objetivo la prevención de delitos mediante las normas penales se presenta, a ojos de Roxin, como una teoría de la amenaza penal que, de igual modo, es una

¹⁷ (Roxin 1997, 87)

¹⁸ (Roxin 1997, 88)

¹⁹ (Roxin 1997, 89)

teoría de imposición y ejecución de la pena debido a que necesita de la eficacia de su amenaza.²⁰

En ese sentido, Roxin estima que las teorías preventivo-generales presentan dos ventajas comparativas respecto a las teorías preventivo-especiales. Por un lado, señala que en los casos que no exista peligro de reincidencia no se pierde la legitimidad del castigo, de modo que no debe renunciarse a la pena. Por otro, indica que la prevención general exige que existan disposiciones lo más exactas posibles, por cuanto es necesario que así lo esté el objeto de la prohibición a fin de motivar al ciudadano a alejarse de esas conductas no deseadas.²¹

Así las cosas, debemos acotar que en las teorías preventivo-generales, al igual que las especiales, es también posible reconocer los dos aspectos: uno negativo y otro positivo.

En esa línea, respecto al aspecto negativo de esta teoría, entendemos que este se encuentra relacionado con la intimidación que recibe el resto de la sociedad la cual, por tanto, inhibe su tendencia a delinquir. Por su parte, en cuanto al aspecto positivo reconocemos que es entendido como la afirmación hacia las convicciones jurídicas fundamentales, la consciencia social de la norma o una actitud respetuosa por el derecho, de manera que favorece a la no comisión de delitos futuros.²²

Ahora bien, Roxin de igual forma señala que las teorías preventivo-generales también poseen sus críticas y deficiencias. La primera dice relación, al igual que con las teorías preventivo-especiales, con el hecho de que no es capaz de dar una delimitación para la duración de la pena, de manera que la prevención general negativa siempre puede terminar mutando en terror estatal. Asimismo -prosigue Roxin-, estas teorías, al igual que la retribución, no es capaz de darle impulso a la ejecución de la pena y, si bien este es un defecto transversal a ambos aspectos de la prevención general, se ve en especial manifiesto respecto al aspecto negativo por

²⁰ (Roxin 1997, 89-90)

²¹ (Roxin 1997, 92)

²² (Mir Puig 2006, 82)

cuanto este apunta a la intimidación de la sociedad, lo que, según Roxin, favorece más a la reincidencia que la prevención de delitos.

1.1.2.3. Las teorías unificadoras retributivas

También conocidas como unificadoras retributivas, mixtas, unificadoras o de la unión, estas teorías, a ojos de Roxin, tienen como punto de inicio el razonamiento de que ni la retribución ni las teorías preventivas, bien especiales y/o negativas, son capaces, por sí mismas, de determinar el contenido y límites de la pena. De manera que estas teorías entienden que tanto la retribución como las teorías de la prevención -especiales y generales- son fines de la pena que se deben perseguir de manera simultánea y que poseen igual rango entre ellas, de modo que las teorías unificadoras retributivas implican, en pocas palabras, una combinación de estas.²³

1.1.2.4. La teoría unificadora preventiva

Por su parte, la teoría unificadora preventiva se presenta como aquella en donde el fin de la pena es exclusivamente preventivo, renunciando así a toda retribución. Lo anterior es así por cuanto entienden que ambas teorías de la prevención deben figurar como fines de la pena en atención de que se pueden evitar los hechos delictivos tanto influenciando al sujeto particular, como a la colectividad en general.²⁴

En ese orden de cosas es que Roxin señala que la teoría preventiva mixta hace suyos los enfoques de las teorías preventivo-especiales y generales, de manera que en determinados casos es uno u otro quien prevalece. Y con ello -prosigue Roxin- nos referimos al hecho de que cuando ambos fines entran en choque y se contrapongan entre sí será el fin preventivo especial de resocialización quien prevalecerá, mientras que los fines preventivo-generales pasarán a primer plano con las conminaciones penales y justificará por sí misma la pena en caso de que lo fines preventivo-especiales no lo hagan. Así, la teoría unificadora preventiva no logra legitimar cualquier uso sin orden ni concierto de los enfoques preventivo-

²³ (Roxin 1997, 93-94)

²⁴ (Roxin 1997, 95)

especiales, y generales, sino que somete a ambos a un sistema equilibrado el cual mediante el ensamblaje de sus elementos logra una justificación teórica de la pena estatal.²⁵

²⁵ (Roxin 1997, 98)

2. CAPÍTULO 2: ¿CÓMO CASTIGAMOS?

En el capítulo anterior desarrollamos, someramente, respecto de la pregunta de por qué castigamos y, ya habiendo dejado en claro aquello, nos toca desarrollar de qué manera es que castigamos en nuestro país.

Con lo anterior nos referimos a que analizaremos cuáles son las penas a las que tanto adultos y adolescentes pueden ser condenados por sus conductas delictuales y de qué manera las de este último grupo etario se diferencian con las del primero y por qué.

2.1. Sobre las penas privativas de libertad en el derecho chileno

En el presente subcapítulo realizaremos un somero análisis de las penas que existen dentro del derecho penal chileno, en particular respecto a las penas privativas de libertad de nuestro Código Penal y las sanciones de la Ley N°20.084.

2.1.1. Catálogo de las penas privativas de libertad en el Código Penal chileno

Nuestro Código Penal en su art. 21 enumera las penas que pueden imponerse a los mayores de dieciocho años que infringen la ley penal clasificando los delitos en crímenes, simples delitos y faltas. De igual modo podemos reconocer que los delitos cuentan tanto con penas principales como accesorias las cuales, según el art. 22 del Código Penal, son aquellas “de suspensión e inhabilitación para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones”. Ahora bien -como ya anticipamos-, para efectos de este trabajo nos centraremos solo en aquellas que privan de libertad a las personas.²⁶

Así las cosas, las penas privativas de libertad de cada tipo de delitos son las siguientes:

²⁶ Vale hacer la acotación de que nuestro Código Penal dentro de las penas principales se reconocen las penas privativas y restrictivas de libertad, siendo estas últimas las de extrañamiento, confinamiento y relegación. Así pues, la diferencia con las privativas de libertad radica en el hecho de que en ellas la limitación a la libertad ambulatoria se da en un establecimiento penitenciario, mientras que en las penas restrictivas de libertad no. De tal forma, y en atención al objetivo del presente trabajo, omitiremos el desarrollo de las penas de extrañamiento, confinamiento y relegación y nos centraremos meramente en las privativas de libertad.

- ❖ Penas de crímenes:
 - Presidio perpetuo calificado
 - Presidio perpetuo
 - Reclusión perpetua
 - Presidio mayor
 - Reclusión mayor
- ❖ Penas de simples delitos
 - Presidio menor
 - Reclusión menor
- ❖ Penas de faltas:
 - Prisión

A su vez, a la luz del art. 56 del Código Penal, vemos que las llamadas “penas divisibles”²⁷ constan de tres grados: mínimo, medio y máximo, los cuales determinan la extensión de la privación de libertad y que pasamos a presentar en la Tabla 1.

Tabla 1 Penas privativas de libertad y su extensión

PENA	EXTENSIÓN		
Presidio perpetuo calificado	De por vida con la imposibilidad de acceder a beneficios carcelarios antes de cumplir 40 años de la condena		
Presidio perpetuo	De por vida con la imposibilidad de acceder a beneficios carcelarios antes de cumplir 20 años de la condena		
Reclusión perpetua			
PENA	GRADO MÍNIMO	GRADO MEDIO	GRADO MÁXIMO
Presidio mayor	De 5 años y un día a 10 años	De 10 años y un día a 15 años	De 15 años y un día a 20 años
Reclusión mayor			
Presidio menor	De 61 a 540 días	De 541 días a 3 años	De 3 años y un día a 5 años
Reclusión menor			
Prisión	De 1 a 20 días	De 21 a 40 días	De 41 a 60 días

Fuente: Elaboración propia a partir de la lectura del Código Penal, en particular del art. 56.

²⁷ Con ello nos referimos a todas las anteriores salvo el presidio perpetuo calificado, el presidio perpetuo y la reclusión perpetua.

Con todo, es importante hacer la prevención de que, si bien la extensión de las penas privativas de libertad va desde un día hasta toda la vida, lo cierto es que, en nuestro ordenamiento, en virtud de la Ley 18.216 que establece penas sustitutivas, en la práctica solo aquellas penas con extensión por sobre los 3 años son las que significarán una efectiva privación de libertad en un establecimiento penitenciario.

2.1.2. Sanciones en la Ley N°20.084

En el derecho penal juvenil, a diferencia del derecho penal de adultos, no hay penas propiamente tales, sino que se le denomina sanciones, ello en atención al artículo 6 de la Ley N°20.084²⁸ el cual, además, realiza un listado con las sanciones a las que pueden quedar afectos los adolescentes infractores de ley, las cuales son las siguientes:²⁹

- ❖ Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social
- ❖ Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social
- ❖ Libertad asistida especial
- ❖ Libertad asistida
- ❖ Prestación de servicios en beneficio de la comunidad
- ❖ Reparación del daño causado
- ❖ Multa
- ❖ Amonestación.

Así las cosas, se hace pertinente hacer alusión al artículo 20 de la LRPA por cuanto este define la finalidad que poseen estas sanciones. A saber:

Artículo 20.- Finalidad de las sanciones y otras consecuencias. Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que

²⁸ Comúnmente también conocida como Ley de Responsabilidad Penal Adolescente o, en su defecto, como 'LRPA'. A lo largo de este trabajo se le tratará, indistintamente, con cualquiera de dichos nombres a fin de no sonar repetitivo.

²⁹ El mencionado art. 6, además, hace alusión a las sanciones accesorias las cuales no mencionaremos por cuanto no son objeto de análisis ni tampoco se presentan como relevantes para el trabajo

cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social.

A modo de anticipación de lo que expondremos más adelante, podemos señalar que de la lectura de la norma se reconoce la intención del legislador de hacer expresa la(s) teoría(s) de la pena(s) adoptada(s): retribución y prevención especial positiva. Y si bien el análisis de las incidencias que ello tiene se develarán más adelante, resulta a lo menos curioso, y menester de apuntar, el hecho de que exista un reconocimiento expreso de la finalidad de la pena (sanción) adolescente.

2.1.2.1. Sanciones privativas de libertad

De las sanciones descritas en el subcapítulo anterior hay dos que llaman nuestra atención por cuanto implican privación de libertad adolescente: por un lado, la internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social y, por otro, la internación en régimen cerrado con programa de reinserción social. La primera implica la “residencia obligatoria del adolescente en un centro de privación de libertad, sujeto a un programa de reinserción social a ser desarrollado tanto al interior del recinto como en el medio libre”³⁰; mientras que la segunda significa la “privación de libertad en un centro especializado para adolescentes, bajo un régimen orientado al cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 20 de esta ley”.³¹

De esta forma, debemos igualmente reconocer que la privación de libertad en menores de edad se presenta como una sanción no solo de *última ratio*, sino que también posee un límite máximo en su extensión. Ambas son consecuencias del principio rector del sistema de responsabilidad penal juvenil: el interés superior del niño, que por lo demás se encuentra expresamente consagrado en el artículo 2 de la LRPA. A saber:

Artículo 2º.- Interés superior del adolescente. En todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y

³⁰ Artículo 16 de la Ley N°20.084

³¹ Artículo 17 de la Ley N°20.084

medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos.

En la aplicación de la presente ley, las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Si bien este principio será desarrollado más adelante, resulta necesario tenerlo en consideración ahora respecto de estas dos características propias de las sanciones del derecho penal juvenil las cuales pasamos a desarrollar.

2.1.2.2. Sobre la excepcionalidad y el límite máximo de la privación de libertad adolescente

Como se dijo anteriormente, las sanciones privativas de libertad se presentan como medidas de *última ratio* y en ese sentido se manifiesta la Convención de los Derechos del Niño en su art. 37 b) al señalar lo siguiente:

Artículo 37.- Los Estados Partes velarán por que:

b) 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.

Del mismo modo y haciendo propio lo dispuesto por la Convención, la Ley 20.084 dispone en su artículo 26 lo siguiente:

Artículo 26.- Límites a la imposición de sanciones. La privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso.

En ningún caso se podrá imponer una pena privativa de libertad si un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza.

De tal forma, vemos que nuestro derecho reconoce implícitamente el efecto negativo que tiene el encarcelamiento juvenil, generando la obligación de privar de libertad a adolescentes solo en casos extraordinarios.

Lo anterior va de la mano con el hecho de que una vez ya dictaminado que un adolescente será privado de libertad, este debe ser por un periodo máximo que, en el caso chileno, es de cinco años si el infractor tuviere menos de dieciséis y diez años si fuese mayor a esa edad.³²

Esta limitación responde al hecho de que Comité de los Derechos del Niño reconoce que la privación de libertad en niños, niñas y adolescentes posee daños y efectos negativos en la reinserción de los mismos, de modo que se hace necesario establecer un máximo de tiempo en que puedan estar privados de libertad además de que sea por el menor tiempo posible, según dispone ya citado art. 37 b) de la Convención de los Derechos del Niño.³³

2.2. Imputabilidad penal de menores de 18 años

Como se vio en el subtítulo anterior, existen penas privativas de libertad distintas según si el responsable es un adolescente o un adulto, de tal modo, ello se debe a que en nuestro país existen dos sistemas distintos que regulan y sancionan penalmente a quienes son mayores y menores de 18 años.

En ese sentido, vemos que hasta el año 2007 nuestro Código Penal para regular la responsabilidad penal de los menores de edad hacía uso, de manera conjunta, de los criterios cronológico y psicológico, de modo que, en virtud del primero, se excluía de responsabilidad penal a todos los menores dieciséis y, en virtud del segundo, se requería de pronunciamiento judicial previo sobre discernimiento para determinar si había o no responsabilidad penal en aquellas personas mayores de quince y menores de dieciocho.³⁴

³² Véase art. 18 de la Ley N°20.084

³³ Véase Observación general núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil en su punto 77

³⁴ (Couso y Hernández, Código Penal Comentado. Libro Primero 2011, 202)

El sistema recién descrito se mantuvo vigente en nuestro país hasta la entrada en vigencia de la Ley N°20.084 la cual, entre otras cosas, modificó el art. 10 N°2 de nuestro Código Penal quedando de la siguiente manera:

Art.10. Están exentos de responsabilidad criminal:

2°. El menor de dieciocho años. La responsabilidad de los menores de dieciocho y mayores de catorce se regulará por lo dispuesto en la Ley de responsabilidad penal juvenil.

De la lectura y análisis del artículo transcrito podemos reconocer, en simple, que se hace cargo de dos grupos:

- (a) Niños y niñas menores de 14 años; y
- (b) Adolescentes entre 15 y 17 años (inclusive).

De tal forma, desarrollaremos ambas hipótesis de manera separada en las secciones siguientes.

2.2.1. Inimputabilidad de menores de 14

La Convención sobre los Derechos del Niño establece, en el literal a) de su artículo 40.3³⁵ la obligación a los Estados parte de establecer una edad mínima desde la cual niños, niñas y adolescentes sean incapaces de infringir las leyes penales.

La determinación de esta edad mínima en caso alguno, según Bustos, puede recaer en argumentos que se basen de manera exclusiva en planteamientos biológicos, psicológicos, psiquiátricos o sociológicos, sino que el criterio dominante deber ser de carácter político criminal. Y en ese sentido es que el autor señala que tal límite mínimo va asociado de por sí con la obligación de educar por parte del Estado, de manera que solo es posible hacer exigible una respuesta determinada

³⁵ A saber: "3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;"

cuando se le haya dado al sujeto la formación y educación necesaria para ser capaz de entregar tal tipo de respuesta.³⁶

En el caso chileno esa edad mínima está en los catorce años. Así, toda persona de trece años o menos se encuentra exenta de toda responsabilidad penal.

2.2.2. Imputabilidad penal adolescente

Sobre el porqué de un sistema penal especial para adolescentes se ha escrito mucho y, por lo demás, es una discusión, dentro de todo, zanjada. De modo que no nos abocaremos a analizar el mérito de esta decisión de contar con un sistema penal especial distinto para adolescentes, sino que haremos lectura y análisis de las normas que resultan aplicables y como estas inciden en el ordenamiento chileno.

Como vimos, el art. 10 N°2 del Código Penal remite a la Ley 20.084 los casos de menores de 18 y mayores de 14 que infrinjan la ley penal, por cuanto esta regula un sistema especial penal especial de menores.

Lo anterior se debe, entre otras cosas, al mandato conferido por la Convención de los Derechos del Niño la cual reconoce dentro de sus principios básicos el de un sistema de justicia especializado, es decir, que ningún niño puede ser juzgado penalmente como adulto. Lo entendemos así pues la Convención en su art. 40.3 prescribe lo siguiente:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes (...)

De tal forma es que el artículo 3° de la Ley 20.084 en su inciso primero prescribe lo siguiente:

Artículo 3°.- Límites de edad a la responsabilidad. La presente ley se aplicará a quienes al momento en que se hubiere dado principio de ejecución del

³⁶ (Bustos 1989)

delito sean mayores de catorce y menores de dieciocho años, los que, para los efectos de esta ley, se consideran adolescentes

Así las cosas, los adolescentes menores de dieciocho y mayores de catorce años que infrinjan una ley penal estarán sujetos a lo que resuelva la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, tanto en lo respectivo al procedimiento aplicable como a la determinación de la pena y la ejecución de esta.

3. CAPÍTULO 3: LOS EFECTOS DE LA CARCEL EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

El fenómeno de la cárcel posee una serie de consecuencias que van más allá de la mera privación de libertad. Sabido es que la cárcel marca la vida de quienes deben pasar por ella, en muchos casos generando cicatrices imborrables con las que deben sopesar por el resto de sus días. En particular, en el presente capítulo repasaremos y desglosaremos los daños que genera la cárcel en los niños, niñas y adolescentes.

Antes que todo, debemos hacer la prevención de que cuando nos referimos a los daños que tiene la privación de libertad en los niños, niñas y adolescentes, no hacemos alusión solo a las personas que se encuentran condenadas, pues un número no menor de quienes se encuentran privados de libertad lo hacen en razón de una medida cautelar la cual, en el caso de los adultos, posee la denominación de prisión preventiva, mientras que en el derecho penal juvenil recibe el nombre de medida de internación provisoria. De hecho, solo en 2021 hubo 1.292 atenciones en Centros de Internación Provisoria³⁷, un número considerablemente alto si tenemos en cuenta que en el mismo año se realizaron 1.614 atenciones en los centros donde se ejecutan las sanciones privativas de libertad para los infractores a la ley penal juvenil; por su parte, en cuanto a los adultos privados de libertad, al 31 de octubre de 2022 solo el 62,9% poseía la calidad procesal de condenado, mientras que el restante 37,1% eran imputados, ergo sin sentencia condenatoria en su contra.³⁸

De igual forma, es menester señalar que la cárcel no solo afecta a quienes se ven privados de libertad en ella, sino que también a sus familias y, sobre todo, los hijos e hijas de ellos, quienes deben vivir, de manera indirecta, los daños propios del fenómeno carcelario.

³⁷ (SENAME 2022, 126)

³⁸ Datos obtenidos de la Caracterización de Personas Privadas de Libertad realizada por (Gendarmería de Chile 2022) disponible en: https://www.gendarmeria.gob.cl/car_personas_pp.html

Es en atención a lo recién expuesto que, para el desarrollo de este segundo capítulo, realizaremos la distinción entre los que llamaremos “efectos directos” y “efectos indirectos” que tiene la cárcel en los niños, niñas y adolescentes.

3.1. Efectos directos: El encarcelamiento adolescente

Con el concepto de “efectos directos” buscamos referirnos a aquellos daños que sufren los adolescentes que se encuentran privados de libertad, bien sea por una medida cautelar o una sanción de régimen cerrado o semicerrado.

3.1.1. Sobre el encarcelamiento adolescente

Para hablar respecto de los daños que sufren los adolescentes encarcelados, en primer lugar, debemos cuantificar el problema y tener noción de cuantos adolescentes estamos hablando. Así, como bien ya se presentó anteriormente, durante el 2021 en Chile hubo 1.614 atenciones en los centros privativos de libertad adolescente, de los cuales 1.504 eran hombres (93,2%) y 110 mujeres (6,8%). Además, vemos que el 68,2% corresponden al cumplimiento de la sanción de régimen en centro semicerrado y el restante 31,8% al régimen en centro cerrado.³⁹ Lo que significa que más de 1.000 jóvenes chilenos, al día de hoy, se encuentran viviendo, en carne propia, los efectos que tiene la cárcel, los cuales, ahora sí, pasamos a detallar en el siguiente subtítulo.⁴⁰

3.1.2. Los efectos directos propiamente tales

El ambiente carcelario usualmente se caracteriza por la victimización, el aislamiento social y la aparición o exacerbación de problemas educativos y relativos a la salud física y mental. Lo anterior es, a lo menos, problemático en atención al hecho de que puede limitar la eventual rehabilitación de las personas encarceladas. Asimismo, la cárcel posee efectos negativos en lo internos por cuanto contribuye a la reincidencia y otros resultados no deseados.⁴¹

³⁹ (SENAME 2022, 159)

⁴⁰ Para ello me he basado en la lectura de (Lambie y Randell 2013) con las correspondientes referencias bibliográficas que se indican más adelante.

⁴¹ (Ashkar y Kenny 2008)

Así las cosas, uno de estos resultados no deseados a los que nos referimos tiene que ver con el deterioro de la salud mental de los jóvenes. Ello pues vemos que un número no menor de adolescentes privados de libertad sufren no solo de depresión, sino que también de intentos e ideas de suicidio, además de abuso de drogas y alcohol.^{42 43 44 45}

Lo anterior se puede explicar, en parte, debido al aislamiento, bullying y victimización propios del encarcelamiento, los cuales se presentan como factores gatillantes de estrés para los jóvenes.⁴⁶

Es en atención a estas situaciones que en Escocia se estudió a la población adolescente encarcelada en relación con los intentos de suicidios, demostrando así que estos son mayores entre aquellos jóvenes encarcelados que los no privados de libertad: 14,5% contra un 8,8%, respectivamente.⁴⁷ Por su parte otro estudio en Estados Unidos arrojó que el 52% de los adolescentes encarcelados tuvieron ideaciones suicidas.⁴⁸

Asimismo, otros estudios han ido identificando los factores asociados a los altos niveles de conductas suicidas en adolescentes privados de libertad y una de las influencias determinantes suele ser las estresantes condiciones del confinamiento, lo que sugiere que los intentos de suicidios en adolescentes se gatillan con la incapacidad de hacer frente a estas difíciles condiciones a las cuales se ven expuestos.⁴⁹ De igual modo, se ve que la victimización es un elemento clave a la hora de entender los intentos de suicidios por cuanto aquellos adolescentes que sufren de bullying en el encierro son nueve veces más probables a cometerlos que aquellos que no lo sufren.⁵⁰

⁴² (Domalanta, y otros 2003)

⁴³ (Kiriakidis 2008)

⁴⁴ (Lader, Singleton y Meltzer 2003)

⁴⁵ (Robertson, y otros 2004)

⁴⁶ (Greve 2001)

⁴⁷ (Kiriakidis 2008)

⁴⁸ (Esposito y Clum 2002)

⁴⁹ (Bonner 2006)

⁵⁰ (Kiriakidis 2008)

Del mismo modo, también se ha visto que el encarcelamiento posee considerables efectos negativos en las relaciones sociales, lo que se presenta como particularmente problemático en el caso de los adolescentes si tenemos en cuenta el hecho de que aún se encuentran creciendo y madurando socialmente.^{51 52} Por ello es que durante el encarcelamiento las relaciones sociales y la desconexión con las personas importantes en sus vidas se presenta como un tema de suma preocupación.⁵³

Por su parte, vemos que los adolescentes encarcelados poseen una mayor tasa de problemas físicos en comparación a los adolescentes no encarcelados.⁵⁴ En muchos casos esto puede ser a causa de un comportamiento más riesgoso, propio del encarcelamiento, como lo son la violencia, el abuso de sustancias y la actividad sexual sin la debida educación y cuidado.⁵⁵ Estas conductas aumentan las probabilidades de contraer VIH, hepatitis y otras enfermedades de transmisión sexual. De igual forma, la obesidad se ha identificado como una creciente preocupación dentro de los adolescentes privados de libertad, la cual es el resultado de un estilo de vida sedentario que es altamente probable que sea continuado una vez el adolescente egrese del recinto.⁵⁶

Por otro lado, reconocemos que es largamente aceptado que el éxito en la educación puede conllevar a una menor probabilidad de delinquir⁵⁷ por cuanto los jóvenes que efectivamente logran un éxito educativo durante su encarcelamiento poseen una mucho mayor probabilidad de retomar los estudios una vez egresados y, así, dejar atrás la vida delictual.⁵⁸ Es largamente aceptado pues la educación permite la rehabilitación en un sinnúmero de posibilidades, incluidos beneficios como una certificación formal y habilidades concretas, así como también otras como la toma de decisiones,⁵⁹ por ello es que cuando los adolescentes egresan y regresan

⁵¹ (Hartwell, Fisher y Davis, Emerging adults with psychiatric disabilities involved with the criminal justice system 2010)

⁵² (Little 2006)

⁵³ (Biggam y Power 2002)

⁵⁴ (Griel y Loeb 2009)

⁵⁵ (American Academy of Pediatrics 2011)

⁵⁶ (Griel y Loeb 2009)

⁵⁷ (Foley 2001)

⁵⁸ (Blomberg, y otros 2011)

⁵⁹ (Brazzell, y otros 2009)

a sus comunidades sin las habilidades sociales, vocacionales y de alfabetización los riesgos de reincidencia aumentan.⁶⁰

Ahora bien, sin perjuicio de que la evidencia destaca la importancia de una educación de calidad durante el encarcelamiento, los estudios demuestran que los adolescentes privados de libertad reciben una educación inferior y más fragmentada, en comparación con el resto de la comunidad,^{61 62} de manera que estamos fallando en proveer de la educación especializada que requieren los adolescentes en las cárceles, los cuales se caracterizan por tender a tener problemas de aprendizaje, conductuales y cognitivos.⁶³

Del mismo modo, vemos entonces que los efectos del encarcelamiento impactan en los adolescentes incluso también después de egresar de los recintos, ya que el tiempo en que se les privó ser parte de su comunidad, así como también el mero hecho de haber sido condenados penalmente implican un desafío y obstáculo a superar pensando en su reinserción. De manera que cualquier avance y aprendizaje que haya sido logrado en los programas a los que se sometió el adolescente en su tiempo en prisión están sujetos a ser desafiados por las dificultades de reingresar a un grupo de pares antisociales⁶⁴ además de que los efectos negativos del encarcelamiento en la salud mental junto con las actitudes y comportamientos que posee el encierro pueden disminuir las probabilidades de una reinserción exitosa.

Finalmente, debemos señalar que el hecho de que los adolescentes al final de su sanción deben lidiar no solo con los desafíos clásicos asociados al reingreso a una comunidad, sino que además suelen verse enfrentados a los desafíos propios de desarrollo y primeras experiencias⁶⁵ como lo pueden ser el vivir solos, buscar trabajo, generar -nuevamente- relaciones sociales o, incluso, en algunos casos la paternidad. Por ello es que reconocemos que la maduración psicosocial es

⁶⁰ (Leone, y otros 2005)

⁶¹ (Blomberg, y otros 2011)

⁶² (Leone, y otros 2005)

⁶³ (Blomberg, y otros 2011)

⁶⁴ (Hartwell, McMackin, y otros 2010)

⁶⁵ (Anthony, y otros 2010)

menester para que el adolescente pueda tener una transición exitosa hacia la adultez⁶⁶, de modo que el encarcelamiento limita oportunidades de experiencias conducentes al desarrollo pues no aborda las barreras existentes para el desarrollo y expone a los adolescentes a experiencias dañinas que incluso pueden empeorar sus problemas preexistentes.

3.2. Efectos indirectos: El encarcelamiento parental

Los “efectos indirectos” los entendemos como aquellos daños que sufren los niños, niñas y adolescentes y que poseen como origen la privación de libertad de su padre y/o madre. En ese sentido, trataremos con dos grupos de menores de edad: en primer lugar, aquellos niños y niñas que, debido a la condena de su madre, deben de ingresar a muy temprana edad (algunos incluso en el periodo de gestación) a un recinto penitenciario y, en segundo lugar, aquellos que deben lidiar con el encarcelamiento su padre y/o madre desde fuera del recinto, con todos los obstáculos y dificultades que ello supone. En uno y otro caso se presentan efectos negativos los cuales expondremos a continuación.

3.2.1. Los efectos indirectos propiamente tales

La prisión parental es considerada como un factor de riesgo por cuanto puede favorecer al comportamiento delictivo, problemas de salud mental, abuso de drogas, repitencia y deserción escolar.⁶⁷ Ahora bien, uno de los primeros obstáculos a los que uno se enfrenta a la hora de estudiar la situación de los niños, niñas y adolescentes que tienen a su padre y/o madre privada de libertad es que no se cuenta con cifras oficiales de cuantos son. Con todo, es posible hacer una estimación teniendo en consideración determinados datos como, por ejemplo, que en 2015 el 72% y 90,2% de la población carcelaria chilena, que hoy en día⁶⁸ es de 45.196 en donde 41.925 son hombres (92,8%) y 3.271 (7,2%) mujeres⁶⁹, declaró ser padre y madre, respectivamente, contando con un promedio total de 2,5 hijos

⁶⁶ (Steinberg, Chung y Little 2004)

⁶⁷ (Murray y Farrington 2008)

⁶⁸ Datos al 31 de octubre de 2022

⁶⁹ Datos obtenidos de la Caracterización de Personas Privadas de Libertad realizada por (Gendarmería de Chile 2022) disponible en: https://www.gendarmeria.gob.cl/car_personas_pp.html

por reo.⁷⁰ Así, con cifras similares el Observatorio Niñez y Adolescencia en su informe Infancia Cuenta del 2016 llegó a la conclusión de que existen en Chile más de 40.000 niños, niñas y adolescentes que tienen a su padre y/o madre privado de libertad.⁷¹

Así las cosas, vemos que el efecto más inmediato y propio del encarcelamiento parental es la separación propiamente tal, la cual de por sí ya genera un trauma en los hijos e hijas pero, además, implica una serie de consecuencias que afectan de manera adversa al menor pues también puede implicar (y suele serlo) cambios en el cuidador principal, cambios de residencia, ciudad o escuela. Es en atención a ello que muchos se ven en la obligación de asumir nuevos roles y responsabilidades a fin de poder responder de la mejor manera posible sus necesidades tanto domésticas y financieras como emocionales, bien sean propias o de su grupo familiar.⁷²

Asimismo, es posible reconocer que los menores con padres y/o madres privadas de libertad sufren de problemas asociados a cambios en los patrones de sueño o alimentación; inicio o aumento en el consumo de drogas, alcohol y tabaco; estrés, depresión y demás síntomas de trastornos de estrés postraumático como, por ejemplo, *flashbacks* de los hechos relacionados con el delito o arresto.⁷³

Es usual que los hijos e hijas con padres o madres privados de libertad sean víctimas de discriminación y sean estigmatizados⁷⁴ lo que les hace sufrir traumas, miedos, vergüenza, culpa y baja autoestima.⁷⁵

Muchos son marginados, desaprobados y despreciados por ser asociados con su madre o padre encarcelado. Y es que a diferencia de lo que sucede en otras situaciones de pérdida como lo podría ser el fallecimiento de un familiar, no es común que el encarcelamiento genere compasión y apoyo en los otros que rodean

⁷⁰ (Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana 2015, 20).

⁷¹ (Observatorio de la Niñez y la Adolescencia 2016, 129)

⁷² (Murray y Farrington 2008)

⁷³ (Crawford 2003)

⁷⁴ (Cunningham 2001)

⁷⁵ (Simmons 2000)

joven.⁷⁶ De modo que lidiar con ello se presenta como un obstáculo particularmente difícil de superar por cuanto el encarcelamiento genera los mismo sentimiento de pérdida y duelo que se presentan ante la muerte de un ser querido pero con la dificultad de que no se hacen presente los canales comunes para el duelo, pues le son negados en atención a la causa de la pérdida.⁷⁷

Los menores que sufren de encarcelamiento parental tienden a presentar índices más altos de mal desempeño en el colegio y de delincuencia que la población general⁷⁸, de hecho, en Inglaterra los estudios han señalado que estos menores tienen, aproximadamente, el triple de probabilidades de manifestar conductas antisociales en el largo plazo.⁷⁹

Ahora bien, respecto a los niños y niñas que entran a vivir con su madre a la cárcel debemos acotar que si bien ello evita el trauma y las consecuencias propias de la separación, no es insignificante el hecho de que deberán vivir bajo las mismas (malas) condiciones que sus madres lo que, además, conlleva una serie de consecuencias propias del hecho de que las vivencias de los primeros años de vida son vitales para generar las bases sobre las cuales se irán consolidando las diversas esferas de su crecimiento, desarrollo y salud.⁸⁰

En ese sentido si vemos los resultados que ha arrojado el Proyecto de Intervención Temprana de Bucarest nos encontramos que los niños, niñas y adolescentes que han crecido en instituciones presentan altos retrasos en su desarrollo físico, socioemocional y cognitivo, lo que es apreciable en problemas conductuales, hiperactividad, dificultades en la regulación emocional, apego inseguro o desorganizado y mayor deserción escolar, por mencionar algunos.⁸¹ En Chile, por ejemplo, los menores en estas situaciones, en efecto, poseen dificultades

⁷⁶ (Arditti, Lambert-Shute y Joest 2003)

⁷⁷ (Quaker United Nations Office 2007)

⁷⁸ (Simmons 2000)

⁷⁹ (Murray y Farrington 2008)

⁸⁰ (Defensoría de la Niñez 2021)

⁸¹ (Ellis, Fisher y Zaharie 2004)

y deficiencias a la hora de procesar información sensorial lo que tiene repercusiones negativas en su aprendizaje y desarrollo.⁸²

De hecho, en ese sentido, para aquellas madres que vivan con sus hijos dentro del recinto penitenciario se les suele hacer en sumo complicado descansar de sus responsabilidades maternas lo cual perjudicará la posibilidad de aprovechar las actividades educativas y laborales que se ofrecen dentro de la cárcel, afectando así las posibilidades de una reinserción exitosa de la madre lo cual, sin dudas también tendrá repercusiones en su hijo o hija.⁸³

Así, en nuestro país, según datos proporcionados por Gendarmería de Chile, en 2019 el Programa Creciendo Juntos atendió a 454 internas de las cuales el 39% estaban embarazadas y el restante 61% permanecían con sus hijas o hijos. Asimismo, 277 niños y niñas que vivían con sus madres en los establecimientos penitenciarios tenían entre 0 y 2 años de edad.⁸⁴

Ahora bien, habiendo ya hecho el desglose de todos efectos indirectos del encarcelamiento parental, es de suma importancia hacer la prevención de que esta situación no siempre supone una experiencia del todo negativa para todos, pues en los casos en que haya habido, por ejemplo, violencia intrafamiliar o abusos contra los menores, la privación de libertad del padre y/o madre puede significar una mejora en su vida.⁸⁵ Y es que si el padre o madre poseía una vida caótica una vez que es separado de la dinámica familiar las vidas de sus hijos pueden ser más estables y llevaderas.⁸⁶ Por lo que, como todo, siempre habrá que hacer el análisis caso a caso, teniendo en consideración el interés superior del menor, y velando por que sea lo mejor para él o ella.

3.2.2. Diferencias entre padres y madres privados de libertad

Un elemento relevante también para considerar es que los niños, niñas y adolescentes que sufren del encarcelamiento parental poseen efectos más

⁸² (Defensoría de la Niñez 2021)

⁸³ (Quaker United Nations Office 2007)

⁸⁴ (Defensoría de la Niñez 2021)

⁸⁵ (Brown 2002)

⁸⁶ (Quaker United Nations Office 2007)

adversos cuando es su madre la que se encuentra privada de libertad pues, usualmente, viven con ella. Lo anterior es una situación que se presenta de manera uniforme internacionalmente y de la cual nuestro país no es la excepción. Así, vemos que cuando el privado de libertad es el padre el 64,5% de los menores permanecen viviendo con su madre mientras que, en el caso contrario, cuando es la madre quien se encuentra dentro de un recinto penitenciario solamente el 40% de los menores continúan viviendo con su padre.⁸⁷ De manera que cuando es el padre quien se encuentra privado de libertad hay más posibilidades de que el hijo o hija no deba de cambiar de cuidador y, por tanto, no deba lidiar con las implicancias que ello puede significar, además de las propias de la separación ya señaladas anteriormente.

De tal forma, entendemos que, si ya el encarcelamiento parental se presenta como dañino para los niños, niñas y adolescentes, lo es en aun mayor escala cuando es la madre quien se encuentra privada de libertad. De manera que nos encontramos con que cuando se toma la decisión de encarcelar a una madre (contra, por ejemplo, el otorgamiento de una pena sustitutiva) se encuentra en juego no solo la sanción que recibirá la mujer, sino que también los derechos e integridad de sus hijos.⁸⁸

⁸⁷ (Cortázar, y otros 2015)

⁸⁸ (Cortázar, y otros 2015)

4. CAPÍTULO 4: SOBRE LA INFRACCIÓN A LOS PRINCIPIOS DE PROTECCIÓN Y REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DE LOS EFECTOS DIRECTOS E INDIRECTOS

La Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N°44/25 del 20 de noviembre de 1989 adoptaron la Convención sobre los Derechos del Niño, tratado internacional mediante el cual le reconocieron a todos los niños, niñas y adolescentes una serie de derechos, los cuales han servido como principios que han inspirado leyes, programas, servicios, decisiones judiciales y otros dentro de nuestro derecho interno.

Lo consagrado en la Convención descansa bajo cuatro principios:

- a) Principio de no discriminación;
- b) Principio de velar siempre por el interés superior del niño;
- c) Principio de derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo; y
- d) Principio de participación y ser escuchado.

Estos se presentan como necesarios de tener en consideración a luz de las normas, principios y privilegios que pasaremos a desarrollar. Debemos adelantar que -sobre todo los primeros tres- se ven sumamente erosionados y puestos en jaque por los efectos directos e indirectos que posee la cárcel sobre los niños, niñas y adolescentes, de modo que en el presente capítulo estudiaremos los conflictos que este choque ocasiona y cómo estos, en definitiva, generan una falta de legitimación de los daños.

4.1. Sobre las infracciones propias de los efectos directos de la prisión adolescente

Como bien desarrollamos anteriormente en el capítulo 3, los efectos directos que tiene la cárcel en los adolescentes privados de libertad no solo son bastantes, sino que además poseen una gravedad que no podemos desconocer. Y ello no es una novedad. Como ya planteamos, sabido es que el encarcelamiento acarrea daños que, en el caso de los adolescentes, al estar en una etapa crucial de su desarrollo físico y emocional, son mucho más gravosos. Es en esa línea que, tanto

en el derecho interno como internacional, se ha trabajado en esta materia para lograr mitigar (o idealmente evitar) estos daños.

Así pues, en el presente subcapítulo pasaremos a desarrollar tres conflictos que, a nuestros ojos, resultan imperantes de presentar.

En primer lugar, nos referiremos a la infracción a la finalidad que tiene asignada expresamente la sanción juvenil en nuestro derecho en tanto ella es, principalmente, la integración social. En segundo lugar, veremos la trasgresión al principio de proporcionalidad en tanto tenemos en consideración el artículo 33 de la LRPA que regula la proporcionalidad de las medidas cautelares con la eventual sanción que pueden tener los jóvenes. Y, finalmente, desarrollaremos la infracción latente que existe en nuestro país al privilegio de desjudicialización y de las salidas alternativas, el cual, por lo demás, se encuentra consagrado en la Convención de los Derechos del Niño.

4.1.1. La finalidad de la sanción adolescente y su infracción

Una de las características propias del derecho penal de adolescentes, la cual la distingue del derecho penal de adultos, es que usualmente considera a los fines preventivos especiales como esenciales. A la hora de hablar de la justificación de la pena juvenil, la respuesta se suele dirigir hacia una teoría preventiva especial. Sin embargo, esta no es una posición completamente pacífica ni uniforme en la doctrina puesto que hay autores que plantean una justificación a la pena juvenil desde otras aristas. En ese sentido, por ejemplo, Valenzuela propone reconstruir la pena juvenil desde una teoría retributiva.⁸⁹

Sin perjuicio de lo anterior, como ya adelantamos anteriormente, lo cierto es que los legisladores chilenos han optado por regular, expresamente, la finalidad - ergo, la justificación- de las sanciones adolescentes en el artículo 20 de la LRPA, el cual señala lo siguiente:

Artículo 20.- Finalidad de las sanciones y otras consecuencias. Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer

⁸⁹ Para un mayor estudio véase (Valenzuela 2009)

efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social.

De la norma recién transcrita podemos extraer que en nuestro derecho penal juvenil se ha optado por una teoría retributiva y preventivo especial (positiva) por cuanto se busca que, a través de la sanción, en primer lugar, se haga efectiva la responsabilidad del menor y, en segundo lugar, que sea orientada a la plena integración social.

Vemos entonces que al converger de tal modo ambos fines podríamos aseverar que nos encontramos ante una especie de teoría unificadora retributiva⁹⁰ pues, si bien estas refieren a aquellas que entienden a la retribución y la prevención tanto general como especial como fines que se siguen de manera simultánea y, por el contrario, aquí solo se tiene en cuenta a la retribución y la prevención especial en su aspecto positivo, pareciera ser que el legislador consagró de tal manera la justificación de la pena adolescente debido a que ninguna de las dos, por sí misma, es suficiente.

Sin perjuicio de lo recién expuesto, para efectos del presente trabajo se torna más relevante la fundamentación que se le da a la sanción juvenil desde la lógica de la prevención especial positiva, por cuanto esta implica una finalidad resocializadora o rehabilitadora, lo que en el derecho penal juvenil es conocido como la función o principio educativo.⁹¹

Respecto al principio educativo es complejo y problemático darle una definición en tanto no es un tema pacífico en la doctrina. Con todo, Tiffer propone una definición que, a nuestro entender, resulta de utilidad para una adecuada comprensión del mismo:

Son todas aquellas estrategias o programas, públicos o privados, en el Estado Democrático, que al momento de la imposición de una sanción penal

⁹⁰ Las cuales ya desarrollamos en el capítulo 1.

⁹¹ (Tiffer 2011, 18)

*juvenil, como durante su ejecución, se consideran para apartar al adolescente del delito y fomentar la responsabilidad de sus actos frente a terceros. Se trata de educarlo en la responsabilidad.*⁹²

De esta manera, la educación, en el contexto del derecho penal juvenil, es comprendida como una consecuencia de la pena (sanción), bien a través de la intimidación individual, bien desde la óptica de la resocialización.⁹³ Resulta relevante entender entonces que el principio educativo, en esencia, lo que busca es que el menor se aleje del comportamiento delictivo mientras que, asimismo, se hace responsable de sus actos. Por lo tanto, es del todo pertinente aseverar que uno de los objetivos principales del derecho penal juvenil está en que aquellos menores que infringen la ley penal no vuelvan a hacerlo, es decir, que no reincidan.

Como bien ya se ha dicho, entendemos que el derecho y, por tanto, la sanción penal juvenil tiene dentro de sus principales finalidades entregarle enseñanzas y herramientas al menor para que no vuelva a delinquir. Sin perjuicio de ello, tal objetivo se ve sumamente problematizado y puesto en jaque cuando la sanción implica la privación de libertad del adolescente en tanto el encarcelamiento tiene justamente el efecto contrario al perseguido expresado por la ley, pues contribuye a la reincidencia y el desarrollo de carreras delictuales.⁹⁴

En ese sentido, en 2015 la -ahora- Cámara de Diputados y Diputadas de Chile realizó un informe evaluando la Ley N°20.084 en distintos aspectos, siendo uno de ellos, justamente, la reincidencia de los menores infractores que fueron sancionados por dicha ley. En las tablas 2 y 3 se puede apreciar las tasas de reincidencia de los menores en los años 2009, 2010 y 2011, categorizadas por sanción:

⁹² (Tiffer 2011, 20)

⁹³ (Couso, Principio educativo y (re) socialización en el derecho penal juvenil 2007, 219). Vale acotar que Couso se replantea el espacio que queda hoy en día para los objetivos educativo y de resocializadores para luego proponer diversas tesis respecto a cuáles son los “usos” que se deben promover.

⁹⁴ (Couso, La política criminal para adolescentes y la Ley 20.084 2008)

Tabla 2 Tasa de Reincidencia por sanción (a los 12 meses)

Sanción	2009	2010	2011
Internación en régimen cerrado	37,84%	47,51%	39,30%
Internación en régimen semicerrado	53,58%	46,71%	50,64%
Libertada Asistida	35,69%	35,06%	36,28%
Libertad Asistida Especial	38,32%	30,50%	30,58%
Prestación de servicios en beneficio de la comunidad	42,04%	39,84%	34,37%

Fuente: Elaboración propia a partir de (Cámara de Diputados de Chile 2015)

Tabla 3 Tasa de Reincidencia por sanción (a los 24 meses)

Sanción	2009	2010	2011
Internación en régimen cerrado	54,58%	68,51%	57,20%
Internación en régimen semicerrado	68,55%	61,43%	67,57%
Libertada Asistida	48,54%	50,03%	50,40%
Libertad Asistida Especial	52,10%	42,46%	42,99%
Prestación de servicios en beneficio de la comunidad	56,86%	54,25%	49,70%

Fuente: Elaboración propia a partir de (Cámara de Diputados de Chile 2015)

Podemos apreciar, en primer lugar, que a los 12 meses de egreso tanto en 2009 como en 2011 las tasas de reincidencia más altas se encuentran en la internación en régimen semicerrado mientras que en 2010 la mayor tasa de reincidencia se ubica en los egresados de internación en régimen cerrado. Situación equivalente se ve a los 24 meses de egreso por cuanto en 2009 y 2011 las mayores tasas de reincidencia refieren a aquellos egresados de internación en régimen semicerrado y en 2010 en los egresados en régimen cerrado. Lo anterior nos indica que, en los tres años en cuestión, aquellos jóvenes que fueron sancionados con una

pena privativa de libertad arrojaron índices de reincidencia mayores que el resto de sus pares sancionados.

Asimismo, en 2009, tanto a los 12 como a los 24 meses de egreso, la menor tasa de reincidencia se ubica en los egresados de libertad asistida y en 2010 y 2011 en los egresados de libertad asistida especial.

Las cifras, en simple, nos señalan que la privación de libertad de los adolescentes no contribuye con la reinserción e integración social de los jóvenes puesto que poseen mayores probabilidades de volver a delinquir, de modo que legitimar las penas privativas de libertad adolescentes a través de una lógica preventivo especial positiva se presenta como contradictorio por cuanto las consecuencias de las primeras no se condicen con la finalidad de la segunda, pues generan, como hemos visto, justamente el efecto contrario.

Por lo tanto, con el mero hecho de encarcelar a menores de edad, pareciera ser que ya nos encontramos infringiendo la finalidad expresamente consagrada por la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Y, como adelantamos en el capítulo 1, infringir el fin de la pena significa, en pocas palabras, quitarle toda legitimidad al castigo y el derecho. De modo que encontramos en esta forma de castigar a menores de edad, el primer y más importante conflicto de legitimación respecto a los daños sufridos por los menores de edad que se encuentran privados de libertad.

4.1.2. La proporcionalidad de las medidas cautelares adolescentes y su infracción

En este subcapítulo nos referiremos a un problema que, si bien se presenta como transversal dentro del derecho penal de adultos y adolescentes, respecto a estos últimos es aún más complejo y grave por razones que presentaremos a continuación. Nos referiremos a aquellos jóvenes que, siendo sometidos a una internación privativa de libertad, luego no son encarcelados.

Aseveramos que este problema se presenta como particularmente grave dentro del derecho penal juvenil ya que el artículo 33 de la LRPA prescribe, respecto a las medidas cautelares, lo siguiente:

Artículo 33.- Proporcionalidad de las medidas cautelares. En ningún caso podrá el juez dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena.

La norma recién transcrita lo que hace es otorgar un mandato al juez en el sentido de que no podrá imponer una medida cautelar más gravosa que la eventual sanción en caso de que el menor resulte condenado. Lo anterior es sumamente relevante por cuanto, uno de los efectos que se busca con la norma es, justamente, evitar el mal uso de la medida de internación provisoria (equivalente a la prisión preventiva de adultos) en atención a que la privación de libertad, en particular en menores de edad, al significar graves daños en la persona, debe ser una medida excepcional y de *ultima ratio*.

En ese orden de cosas, se presentan como una problemática usual a la hora de analizar la aplicación de las medidas cautelares personales privativas de libertad, los casos en donde existen personas que son privadas de libertad durante el proceso, pero que, una vez finalizado, no son encarcelados, bien porque son absueltos, bien porque se les pena con una sanción no privativa de libertad.

Lo anterior, es un problema particularmente complejo cuando nos referimos a los menores de edad, y más aun teniendo en consideración la norma del art. 33 recién trascrita. Y es que en 2013 solo el 8% de los adolescentes a los cuales se les aplicó la medida de internación provisoria fueron posteriormente condenados a sanciones privativas de libertad, lo que nos deja con un 92% de jóvenes a los cuales se les privó de libertad provisionalmente sin una posterior sanción de régimen cerrado o semicerrado.⁹⁵

De este modo, estimamos que si el Estado toma la decisión de contar con sanciones juveniles privativas de libertad debe, necesariamente, darles cumplimiento estricto a las normas como las en comento pues son la materialización misma de los principios y garantías penales que hemos desarrollado. Además, en

⁹⁵ (Cámara de Diputados de Chile 2015, 38)

el caso concreto del art. 33, es evidente que tiene como fuente el reconocimiento implícito de los daños que tiene la cárcel en los menores de edad.

Por consiguiente, en atención de que el encarcelamiento juvenil no solo se debe a sentencias condenatorias, sino que también a medidas de internación provisorias, estimamos que la infracción a esta norma viene a poner en conflicto la legitimidad de esta decisión estatal.

4.1.3. El privilegio de desjudicialización y de las alternativas a la sanción penal y su infracción

La Convención de los Derechos del Niño, en el literal b) de su artículo 40.3 consagra el privilegio de la desjudicialización y de las salidas alternativas a la sanción penal, el cual tiene como finalidad evitar el contacto del adolescente con la justicia penal juvenil y, en los casos de que ello no sea posible, que se le dé un rápido término al proceso mediante alguna salida alternativa.⁹⁶

A modo de prevención, debemos reconocer que este privilegio, en estricto rigor, no se encuentra relacionado a los efectos directos del encarcelamiento adolescente de la misma manera que lo están los anteriormente analizados puesto que lo que busca es, justamente, evitar tales daños a través del no sometimiento proceso penal (o, en su defecto, al menor contacto posible), por lo que no es un privilegio que tiene relación, propiamente tal, con los adolescentes privados de libertad sino que aplica en el momento previo a ello.

Ahora bien, lo estudiamos pues su fundamento está, como ya se dijo, en evitar y mitigar los daños que tiene someter a un menor de edad al sistema penal, entre los cuales podemos encontrar el aumento en las probabilidades de nuevos comportamientos delictivos,⁹⁷ por lo que este derecho resulta una herramienta muy útil para evadir los efectos directos de la cárcel en adolescentes, desde un momento previo al que hemos desarrollado hasta aquí.

⁹⁶ (Berríos, La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas 2011, 170)

⁹⁷ (Berríos, La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas 2011, 170)

Para poder determinar si los menores de edad cuentan o no con este privilegio realizaremos una metodología similar a la utilizada por Berríos en 2011 (con cifras del 2010) en donde analizó los datos entregados por el Ministerio Público respecto a los tipos de términos aplicados a los imputados. Para ello debemos tener en consideración que el autor (de correcta manera, a nuestro entender) estimó que para poder obtener un análisis más preciso se debe comparar las cifras de los adolescentes con los adultos imputados “conocidos” excluyendo, por tanto, a los “desconocidos” en atención de que los adolescentes, para ser considerados como tales, requieren de ser, en efecto, “conocidos”.⁹⁸

En la Tabla 4, expuesta a continuación, se comparan a ambos grupos y sus causales de término en cifras porcentuales.

Tabla 4 Formas de término de adultos imputados conocidos y adolescentes

TIPO DE TÉRMINO	ADULTOS IMPUTADOS CONOCIDOS	ADOLESCENTES
Sentencia definitiva condenatoria	19,13%	17,93%
Sentencia definitiva absolutoria	2,61%	1,87%
Sobreseimiento definitivo	7,72%	5,84%
Sobreseimiento temporal	2,56%	1,43%
Suspensión condicional del procedimiento	10,42%	9,79%
Sobreseimiento definitivo 240	3,91%	4,3%
Acuerdo reparatorio	3,36%	2,46%
Facultad de no investigar	4,41%	3,99%
Subtotal salida judicial	54,12%	47,61%

⁹⁸ (Berríos, La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas 2011, 176)

Archivo provisional	27,65%	30,22%
Decisión de no preservar	9,3%	5,47%
Principio de oportunidad	8,25%	14,03%
Incompetencia	0,68%	2,66%
Subtotal salida no judicial	45,88%	52,39%
Total	100%	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de (Ministerio Público de Chile 2022)

En los datos recién expuestos podemos apreciar como no existen importantes ni significantes diferencias entre el sistema de adultos y el de adolescentes en cuanto a la forma en que terminan los procedimientos.

Lo anterior nos revela que, habiendo transcurrido más de 10 años desde que Berríos realizó este ejercicio, la situación es la misma⁹⁹ ya que los jóvenes no presentan un privilegio, respecto a los adultos, en relación con la desjudicialización y las salidas alternativas pues, por ejemplo, los porcentajes de suspensiones condicionales del procedimiento y acuerdos reparatorios tienen una diferencia menor a un punto porcentual entre ambos grupos.

Es más, en los únicos ítems que podemos notar diferencias relevantes son en los que refieren a la decisión de no preservar, en donde son más privilegiados los adultos por sobre los adolescentes (9,3% contra 5,47%, respectivamente) y en el principio de oportunidad en donde si bien los adolescentes poseen un porcentaje más alto, como bien explicó Berríos en su momento, esto se podría deber a que la norma del artículo 35 de la Ley N°20.084 exige tener especial consideración a la hora de aplicarlo.

Entonces, como indicamos en un principio, si bien este privilegio de desjudicialización y salidas alternativas no tiene una relación directa con los efectos directos pues lo que busca es evitar, en la mayor medida posible, que jóvenes se

⁹⁹ Vale acotar que, si bien sí han existido cambios en las cifras, lo cierto es que estas variaciones se han presentado de manera equivalente en adultos y adolescentes, de modo que no se presentan como relevantes para nuestro análisis.

vean sometidos a un proceso penal con todo lo que ello implica, los datos nos muestran que, a pesar del tiempo transcurrido y las políticas implementadas para mejorar la situación, no es posible reconocer un privilegio como tal en la aplicación de estas medidas entre adolescentes y adultos.

Aún existe una necesidad imperante de trabajar en el tema y buscar formas más efectivas de desjudicialización y salidas alternativas para los adolescentes, pues al no respetar este privilegio nos encontraremos no solo con un mayor número de personas que se verán expuestos al sistema penal a temprana edad, sino que ello necesariamente incidirá en que contaremos con más condenas y, por tanto, más personas que sufran de los efectos directos de la cárcel en su adolescencia.

Esta realidad se presenta como una infracción latente a la norma en comento, de modo que vemos, a lo menos, problematizada la legitimidad del castigo adolescente ya que a partir de esta demostración empírica de la infracción al privilegio, resulta necesario preguntarnos cuántos de los jóvenes que hoy en día se encuentran privados de libertad pudieron haber recibido una salida alternativa o bien no haber siquiera entrado en contacto con el sistema penal, de manera que no fuese víctima de los efectos directos de la cárcel que hemos venido desarrollando.

Este último cuestionamiento -y su eventual discusión y respuesta- nos permite, por consiguiente, plantear la existencia de un conflicto respecto de la legitimidad del castigo de aquellos jóvenes privados de libertad.

4.2. Sobre las infracciones propias de los efectos indirectos de la prisión parental: Infracción al principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad es una de las garantías penales más básicas y elementales con las que contamos como sociedad. Este principio ha sido entendido como un límite a la potestad punitiva, poseyendo dos expresiones: una sustantiva y otra procesal. Dentro de la primera, asimismo, podemos encontrar diversas manifestaciones, entre las cuales destaca, para efectos del presente trabajo, el denominado principio de personalidad de las penas¹⁰⁰ el cual, en simple, dice

¹⁰⁰ (Grez 2020, 27)

relación con el hecho de que la persona que cometió el delito sea quien sufra las consecuencias que nuestro ordenamiento tiene al mismo, y no otra.

Para trabajar sobre la infracción a este principio debemos de tener en consideración los daños que genera el encarcelamiento parental en los niños, niñas y adolescentes, los cuales ya desarrollamos en capítulos previos, de modo que no volveremos al detalle de ello. Con todo, sí debemos destacar que el principio en comento viene a, nuevamente, remarcar la problemática propia de los efectos indirectos de la prisión parental por cuanto son los menores -sujetos ajenos al delito- quienes también sufren las consecuencias de que su padre y/o madre sea privado de libertad debido a su comportamiento delictivo.

De tal modo, una primera aproximación a esta situación nos hace, irremediablemente, llegar a la conclusión de que la mera existencia de los efectos indirectos implicará, por sí misma, un problema en atención de que transgrede este principio básico del derecho penal moderno.

Ahora bien, debemos también reconocer que la prisión parental siempre significará efectos indirectos, de eso no cabe duda. Por lo que también es justo reconocer que, mientras nuestro derecho penal siga castigando a través de penas privativas de libertad, este es un problema que siempre existirá.

Con todo, estimamos que los daños que genera en los niños, niñas y adolescentes la privación de libertad de sus padres y/o madres, se presentan, a lo menos, como excesivas y desproporcionadas, si tenemos en consideración la magnitud y entidad de los efectos indirectos ya desarrollados anteriormente en este trabajo.

La discusión se centrará entonces en si resulta pertinente -y ético, por lo demás- tratar de fijar un umbral de daño “aceptable” que nos permita sostener que no se está transgrediendo el principio de personalidad de las penas (o a lo menos no de manera grave) o, en su defecto, si debemos recurrir a los postulados abolicionistas en el supuesto de que entendamos que todo daño sufrido por los

menores de edad, sea de la dimensión que sea, significa una infracción al principio de culpabilidad que no podemos tolerar.

Independiente del enfoque que tomemos respecto a esta tema, lo cierto es que queda en evidencia lo problemático y contrarios a derecho que significan los efectos indirectos de la prisión parental. Ergo, se presenta como una discusión necesaria, pues estamos deliberadamente dañando a niños, niñas y adolescentes que solamente han tenido la mala suerte de que su padre y/o madre, por las razones que fuese, se haya visto envuelto en un actuar criminal.

En esa línea es que podemos aseverar que los efectos indirectos sufridos por los jóvenes son una infracción latente al principio de culpabilidad, de modo que los daños infringidos a los niños, niñas y adolescentes ya no solo son problemáticos por las consecuencias que acarrearán tanto en el corto como mediano y largo plazo, sino que también, al transgredir una de las esencias del derecho penal moderno, carecen de legitimidad.

4.3. Principio del interés superior del niño y su infracción: Un conflicto propio de ambos efectos

En primer lugar, para poder hablar con propiedad del principio del interés superior del niño debemos acotar a qué nos referimos. Y es ahí en donde encontramos el primer conflicto: no hay una definición única ni uniforme. Lo anterior tiene como consecuencia lógica que debamos recurrir, necesariamente, a lo que la doctrina y jurisprudencia -nacional e internacional- han desarrollado respecto a este principio.

Así las cosas, podemos ver que una primera definición que podemos observar es la que entrega la Ley N°19.668 que crea los Tribunales de Familia, en los incisos 1° y 2° de su artículo 16, en donde señala lo siguiente:

Artículo 16.- Interés superior del niño, niña o adolescente y derecho a ser oído. Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

El interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento.

Por otro lado, viendo a la doctrina, nos encontramos con que el profesor Mauricio Tapia entiende que el interés superior del niño posee un carácter valórico y jerárquico en donde, a priori, debe dársele preferencia a los intereses de los menores por sobre otros.¹⁰¹

En cuanto a definiciones jurisprudenciales podemos, en primer lugar, mirar la definición que se da en la Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de agosto de 2002, la cual entiende que el principio del interés superior del niño significa que tanto el desarrollo como los derechos de los menores deben, necesariamente, ser tomados en cuenta como criterios rectores para crear y aplicar normas.

En segundo lugar -en cuanto a definiciones jurisprudenciales de derecho interno-, podemos remitirnos a nuestra Excelentísima Corte Suprema la cual ha entendido que el interés superior del niño:

[A]lude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente, buscándose, a través del mismo, el asegurar el ejercicio y protección de los derechos fundamentales de los menores y posibilitar la mayor satisfacción de todos los aspectos de su vida orientados al desarrollo de su personalidad.¹⁰²

Así pues, se puede concluir -y en efecto, así lo ha hecho Bécar respecto de las definiciones recién desarrolladas- que el principio del interés superior del niño implica un imperativo que recae tanto sobre el Estado y sus órganos como también sobre el resto de las personas las cuales deben respetar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Por tanto, este principio posee la

¹⁰¹ (Tapia 2005)

¹⁰² Sentencia de Rol N°3202-2008 de la Corte Suprema

finalidad de que los menores puedan alcanzar la plena satisfacción de sus derechos, por lo que se presenta como un medio a través del cual los niños, niñas y adolescentes pueden defender los mismos, de manera que no sean desconocidos por terceros.¹⁰³

Ya teniendo una noción más o menos clara de qué entendemos como interés superior del niño es que podemos analizar la regulación internacional y nacional que este tiene en nuestro ordenamiento jurídico.

En esa línea, reconocemos dos normas como las más pertinentes a tener en consideración a fin de poder comprender las infracciones que a este principio significan los efectos directos e indirectos que desarrollamos en el capítulo 3: el artículo 3° de la Convención de Derechos del Niño y el artículo 2° de la Ley 20.084.

Respecto a la norma de derecho internacional en comento, debemos acotar de que se presenta como la norma rectora del principio en tanto expresa lo siguiente:

Artículo 3.-

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes,

¹⁰³ (Bécar 2020, 538)

especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

De esa forma, genera en los Estados Partes -entre los cuales se encuentra Chile- la obligación de que este principio deba, siempre, ser considerado en las distintas actuaciones que realicen sus órganos públicos.

En ese orden de cosas, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial indica que el principio en cuestión debe ser reconocido como un concepto triple, es decir tanto como un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.

Respecto a esta primera dimensión del principio el Comité asevera que es derecho de todo menor de edad el que su interés superior sea no solo tomado en consideración, sino que sea primordial, poseyendo, por tanto, la garantía de que siempre que una decisión tenga alguna incidencia en menores, deberá ser utilizado.

La segunda dimensión, en simple, refiere al hecho de que ante cualquier interpretación que se haga de alguna disposición jurídica se debe elegir aquella que satisfaga en mayor medida el interés superior del niño.

Finalmente, en relación a la última dimensión, el Comité apunta que existe un mandato hacia los Estados Partes en el entendido de que en todo momento que se deba tomar una decisión -que incida en menores- debe de existir no solo una inclusión de los posibles efectos (positivos y negativos) que esta pueda tener, sino que también una justificación de la misma decisión respecto a cómo se ha hecho valer el principio.

Por otro lado, respecto a nuestro derecho interno, nos remitiremos al art. 2° de la LRPA el cual expresa lo siguiente:

Artículo 2°.- Interés superior del adolescente. En todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá

tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos.

En la aplicación de la presente ley, las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Podemos apreciar que esta norma solo viene a ratificar lo ya largamente esbozado hasta aquí: el Estado posee un deber, tanto en materia administrativa como judicial, de tener en consideración el interés superior de los adolescentes en todas sus actuaciones relacionadas a los procedimientos, sanciones y medidas que tome.

Así las cosas, entendemos que los efectos, tanto directos e indirectos, que posee la cárcel en los menores de edad implican, a todas luces, una erosión tanto con la triple concepción del principio del interés superior del niño desarrollada por el Comité -en particular con el primero y el tercero- como con el mandato expreso del artículo 2° de la LRPA, en atención de que los daños que presentamos, y la gravedad de estos, sin dudas son contravenciones a su interés superior, el cual pareciera no ser tomado en consideración, y más aun teniendo en cuenta que poseen como causa común una decisión estatal: la de encerrarlos bien a ellos o a sus padres y/o madres.

Lo anterior nos hace reflexionar respecto a que si el interés superior del niño fuese, efectivamente, primordial y siempre utilizado, todo apunta a que los menores de edad no deberían, por tanto, que lidiar con todos esos costos asociados al fenómeno carcelario.

Y en ese sentido, seguramente, un primer cuestionamiento que se podría hacer es el hecho de que estos costos, por más de que pueden ser trabajados y, de cierto modo, disminuidos, tal vez se presentan como inherentes a la cárcel y, por tanto, nunca reducibles a cero. La respuesta a este cuestionamiento va en la misma

línea de lo ya desarrollado en relación con la infracción de los efectos indirectos pues, en primer lugar, lo anterior no puede ser, nunca, un argumento para evitar trabajar en búsqueda de una reducción de los daños que sufren los menores de edad (bien en su calidad de efectos directos o indirectos) y, en segundo lugar, si es que efectivamente aceptamos la tesis de que estos no son reducibles a cero, pues entonces tal vez debemos trasladar la discusión más bien hacia si es legítimo, en estos casos, castigar con penas privativas de libertad. Lo anterior, den todo caso, nos terminará arrastrando hacia una discusión que los abolicionistas vienen dando hace bastante y que, por lo demás, no es el objeto del presente trabajo, mas no puede ser desconocida, y menos en casos como estos.

Por lo tanto, este principio base que regula todo tipo de actuación del Estado que tiene incidencia en niños, niñas y adolescentes, pareciera ser no solo puesto en jaque por los daños que venimos mencionando, sino que estimamos que se infringe de manera constante y grave en todo momento que un menor de edad sufre de los efectos directos o indirectos que posee la cárcel.

5. CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES

Tras todo lo desarrollado se hace necesario poder sintetizar, a modo de cierre, las conclusiones a las que llegamos en el presente trabajo.

- i. Las teorías de la pena se presentan como respuestas ante la pregunta de por qué castigamos, mediante las cuales podemos llenar de legitimidad el castigo penal y, en particular, aquel que signifique una privación de libertad.
- ii. En nuestro país contamos con sistemas de justicia diferenciados entre adultos y adolescentes, de manera que todo menor de 18 y mayor de 14 deberá ser juzgado en base a las normas prescritas por la Ley N°20.084.
- iii. Tanto el derecho penal de adultos como el de adolescentes cuenta con penas privativas de libertad, pero en el derecho penal juvenil son las menos y están dirigidas, en teoría, a los casos más graves.
- iv. El derecho penal juvenil cuenta con dos principios base relacionados a las penas privativas de libertad: la excepcionalidad y el de última ratio.
- v. La cárcel implica, necesariamente, un daño no solo para quien se encuentra dentro de ella, sino que también para su familia, en particular sus hijos e hijas menores de edad. En virtud de ello hemos desarrollado los conceptos de efectos directos y efectos indirectos de la cárcel en niños, niñas y adolescentes.
- vi. Los efectos directos son los sufridos por los adolescentes que se ven privados de libertad por una sanción de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social o internación en régimen cerrado con programa de reinserción social y aquellos que se encuentran bajo una medida cautelar de internación provisoria.

- vii. Los efectos indirectos son aquellos que sufren los niños, niñas y adolescentes por el hecho de que su padre y/o madre se encuentre privado de libertad. Lo anterior puede verse materializado tanto cuando, en atención a su edad, deben ingresar con su madre al recinto y vivir ahí o cuando deben vivir la separación con su padre o madre con las consecuencias que ello significa.
- viii. Tanto los efectos directos como los indirectos, implican daños graves en la salud tanto psicológica como física de los menores, además conlleva mayores índices de conductas indeseadas.
- ix. Los efectos directos generan tres infracciones graves y latentes que estimamos como preocupantes. En primer lugar, infringe la teoría de la pena expresamente consagrada por la Ley N°20.084; en segundo lugar, infringe el principio de proporcionalidad en relación con las medidas cautelares reglado en la Ley N°20.084; y, en tercer lugar, infringe el privilegio de desjudicialización y salidas alternativas consagrado expresamente por la Convención sobre los Derechos del Niño.
- x. Los efectos indirectos por el mero hecho de existir infringen el principio de culpabilidad, en relación con la personalidad de las penas por cuanto no son más que la irrogación de un mal a una persona que no ha cometido un ilícito.
- xi. Ambos efectos, los directos e indirectos, por las razones recién expuestas, contravienen de manera latente la que debería ser la esencia de toda decisión estatal que tenga incidencia en menores de edad: el interés superior del niño.

- xii. En consecuencia, estimamos que se debiese reabrir la discusión respecto a si debemos o no, privar de libertad a los menores de edad (lo cual no necesariamente significa dejarlos exentos de castigo).

Asimismo, se debe volver a analizar el caso de los hijos e hijas menores de edad de personas privadas de libertad y buscar formas de, a lo menos, mitigar los efectos indirectos, si es que no reducirlos a cero. Teniendo en consideración no solo los efectos indirectos de por sí, sino que también el hecho de que estos significan, por sí mismos, la transgresión al principio de culpabilidad.

Con todo, cualquiera sea el resultado de tales discusiones, lo cierto es que debemos reforzar los principios y privilegios que hemos presentado como infringidos ya que son una herramienta esencial para poder mitigar los daños que la cárcel produce en los niños, niñas y adolescentes, pues además el Estado tiene la obligación de darles un cumplimiento cabal.

- xiii. Todo lo anterior, en definitiva, nos permite concluir que tenemos un problema grave: estamos dañando, ilegítimamente, a nuestros niños, niñas y adolescentes. Por lo que resulta imperante poder actuar en virtud de aquello, pues a la hora de preguntarnos cómo el Estado legitima los daños que genera la cárcel en los niños, niñas y adolescente, nos vemos en la obligación de responder que simplemente no lo hace.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Aguirrezabal , Maite, Gladys Lagos, y Tatiana Vargas. «Responsabilidad penal juvenil: Hacia una “justicia individualizada”.» *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2009: 137-159.
- American Academy of Pediatrics. «Health care for youth in the juvenile justice system.» *Pediatrics*, 128(6), 2011: 1219–1235.
- Anthony, Elizabeth, Mark Samples, Dylan de Kervor, Silvina Ituarte, Chris Lee, y Michael Austin. «Coming back home: The reintegration of formerly incarcerated youth with service implications.» *Children and Youth Services Review*, 2010: 1271-1277.
- Arditti, Joyce, Jennifer Lambert-Shute, y Karen Joest. «Saturday Morning at the Jail: Implications of Incarceration for Families and Children.» *Family Relations*, 2003: 195-204.
- Ashkar, Peter, y Dianna Kenny. «Young Offenders’ Subjective experiences of incarceration.» *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 52(5), 2008: 584-597.
- Bascuñán, Antonio. «Delito y pena en la filosofía del derecho en Hegel.» *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, 1997: 289-303.
- Bécar, Emilio. «El principio del interés superior del niño: Origen, significado y principales manifestaciones en el derecho internacional y en el derecho interno.» *Actualidad Jurídica*, 2020: 527-580.
- Berríos, Gonzalo. «El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes.» *Revista de Estudios de la Justicia*, 2005: 161-174.
- Berríos, Gonzalo. «La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas.» *Política Criminal*, 2011: 163-191.
- Biggam, Fiona, y Kevin Power. «A Controlled, Problem-Solving, Group-Based Intervention with Vulnerable Incarcerated Young Offenders.» *International*

Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 46(6), 2002: 678-698.

Blomberg, Thomas, William Bales, Karen Mann, Alex Piquero, y Richard Berk. «Incarceration, education and transition from delinquency.» *Journal of Criminal Justice* 39(4), 2011: 355-365.

Bonner, Ronald. «Stressful segregation housing and psychosocial vulnerability in prison suicide ideators.» *Suicide and Life-Threatening Behavior* 36(2), 2006: 250-254.

Brazzell, Diana, Anna Crayton, Debbie Mukamal, Amy Solomon, y Nicole Lindahl. *From the classroom to the community: Exploring the role of education during incarceration and reentry*. Washington: The Urban Institute, 2009.

Brown, Kelli. «Parents In Prison.» *Criminal Justice Matters*, 2002: 20.

Bustos, Juan José. «Imputabilidad y edad penal.» En *Criminología y derecho penal al servicio de la persona: libro homenaje al profesor Antonio Beristain*, de Enrique Echeburúa, José Luis de la Cuesta y Iñaki Dendaluze, 471-482. Bilbao: Kriminologiaren Euskal Institutoa, 1989.

Cámara de Diputados de Chile. «Evaluación de la Ley N° 20.084.» Valparaíso, 2015.

Carnevalli, Raúl, y Francisco Maldonado. «El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de Constitucionalidad.» *Revista Ius et Praxis*, 2019: 385-418.

Carvacho, Pablo, Amalia Valdés, y Mariel Mateo. «El derecho a la defensa penitenciaria en Chile: cuando no hay derecho.» *Política Criminal*, 2021: 254-283.

Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana. *Condiciones de vida en los centros de privación de libertad en Chile*. Santiago de Chile: Instituto de Asuntos Públicos, Universidad de Chile, 2015.

- Christie, Nils. «Los Conflictos como pertenencia.» *Derecho & Poder*, 2009: 114-137.
- Cillero Bruñol, Miguel. «El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.» *Justicia y Derechos del Niño*, 1998: 125-143.
- Cillero Bruñol, Miguel. «Ley Nº 20.084 sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes.» *Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile*, 2006: 189-195.
- Cortázar, Alejandra, Paula Fernández, Irene Léniz, Anuar Quesille, Cristobal Villalobos, y Constanza Vielma. *¿Qué pasa con los hijos de madres encarceladas?* Santiago: Instituto de Políticas Públicas UDP, 2015.
- Couso, Jaime. «La especialidad del Derecho penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo.» *Revista de derecho (Valparaíso)*, 2012: 267-322.
- Couso, Jaime. «La política criminal para adolescentes y la Ley 20.084.» 2008: 213-245.
- Couso, Jaime. «Principio educativo y (re) socialización en el derecho penal juvenil.» En *Justicia y Derechos del Niño N°9*, de UNICEF, 219-231. Santiago, 2007.
- Couso, Jaime, y Héctor Hernández. *Código Penal Comentado. Libro Primero*. Santiago: AbeledoPerrot/Legal Publishing, 2011.
- Crawford, Jackie. «Alternative Sentencing Necessary for Female Inmates with Children.» *Corrections Today*, 2003: 8-10.
- Cunningham, Ann. «Forgotten Families - the impacts of imprisonment.» *Family Matters*, 2001: 35-38.

- Davis, Angela. *Democracia de la abolición: prisiones, racismo y violencia*. Madrid: Trotta, 2016.
- Defensoría de la Niñez. «Infotme Anual 2021 - Tercera Parte: Derechos Humanos de niños, niñas y adolscentes.» Santiago de Chile, 2021.
- Domalanta, Dina, William Risser, Robert Roberts, y Jan Mary Hale. «Prevalence of Depression and Other Psychiatric Disorders Among Incarcerated Youths.» *Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry*, 2003: 477-484.
- Ellis, B. Heidi, Philip Fisher, y Sonia Zaharie. «Predictors of Disruptive Behavior, Developmental Delays, Anxiety, and Affective Symptomatology Among Institutionally Reared Romanian Children.» *Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry*, 2004: 1283-1292.
- Esposito, Christianne, y George Clum. «Social support and problem-solving as moderators of the relationship between childhood abuse and suicidality: Applications to a delinquent population.» *Journal of Traumatic Stress* 15(2), 2002: 137-146.
- Foley, Regina. «Academic Characteristics of Incarcerated Youth and Correctional Educational Programs: A Literature Review.» *Journal of Emotional and Behavioral Disorders* 9(4), 2001: 248-259.
- Garland, David. *Castigo y Sociedad Moderna: Un estudio de teoría social*. Ciudad de México: Siglo xxi editores, 1999.
- Gendarmería de Chile. *Caracterización de Personas Privadas de Libertad*. 31 de octubre de 2022. https://www.gendarmeria.gob.cl/car_personas_pp.html (último acceso: 15 de diciembre de 2022).
- Greve, Werner. *Applied Developmental Science* 5(1), 2001: 21-36.
- Grez, Pablo. «Garantías Penales (límites sustantivos al ius puniendi).» En *Curso de Derechos Fundamentales*, de Pablo Contreras y Constanza Salgado, 381-438. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020.

- Griel, Lester, y Susan Loeb. «Health issues faced by adolescents incarcerated in the juvenile justice system.» *Journal of Forensic Nursing* 5(3), 2009: 162-179.
- Hartwell, Stephanie, Robert McMackin, Robert Tansi, y Nozomi Bartlett. «"I grew up too fast for my age:" Post discharge issues and experiences of male juvenile offenders.» *Journal of Offender Rehabilitation* 49(7), 2010: 495-515.
- Hartwell, Stephanie, William Fisher, y Maryann Davis. «Emerging adults with psychiatric disabilities involved with the criminal justice system.» 2010: 756-768.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. *Principios de la Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: Sudamericana, 2012.
- Hegel, George W. Friederich. *Filosofía del Derechp*. Barcelona: Editorial Edhasa, 1999.
- Hernández, Héctor. «El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su "teoría del delito".» *Revista de derecho (Valdivia)*, 2007: 195-217.
- Horvitz, María Inés. «Determinación de las sanciones juveniles en la ley de responsabilidad penal juvenil y procedimiento aplicable.» *Revista de Estudios de la Justicia*, 2006: 97-119.
- Horvitz, María Inés. «La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad.» *Política Criminal*, 2018: 904-951.
- Kant, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres – Crítica de la razón práctica*. Ciudad de México: Editorial Porrúa S.A., 1995.
- Kiriakidis, Stavros. «Bullying and suicide attempts among adolescents kept in custody.» *Crisis: The Journal of Crisis Intervention and Suicide Prevention* 29(4), 2008: 216-218.

- Kirk, David, y Sara Wakefield. «Collateral consequences of punishment: A critical review and path forward.» *Annual Review of Criminology*, 2018: 171-194.
- Lader, Deborah, Nicola Singleton, y Howard Meltzer. «Psychiatric morbidity among young offenders in England and Wales.» *International Review of Psychiatry* 15(1-2), 2003: 144-147.
- Lambie, Ian, y Isabel Randell. «The impact of incarceration on juvenile offenders.» *Clinical psychology review*, 2013: 448-459.
- Leone, Peter, Michael Krezmien, Loretta Mason, y Sheri Meisel. «Organizing and Delivering Empirically Based Literacy Instruction to Incarcerated Youth.» *Exceptionality* 13(2), 2005: 89-102.
- Liebling, Alison, y Maruna Shadd. *The Effects of Imprisonment*. London: Willan Publishing, 2005.
- Little, Michelle. *A social development model of incarceration on juvenile offenders' social network support, exposure to antisocial peers, aggressive offending and psychological adjustment*. Philadelphia: Temple University, 2006.
- Lorenzini, Pablo, y otros. *Evaluación de la Ley N°20.084*. Evaluación Ley, Valparaíso: Cámara de Diputados Chile, 2015.
- Maldonado, Francisco. «Consideraciones Acerca del Contenido de Especialidad que Caracteriza a los Sistemas Penales de Adolescentes.» *Revista de Derecho Escuela de Posgrado Universidad de Talca*, 2015: 17-54.
- Mañalich, Juan Pablo. «El principio ne bis in idem en el derecho penal chileno.» *Revista de Estudios de la Justicia*, 2011: 139-169.
- Ministerio Público de Chile. «Boletín Estadístico I Semestre Enero-Junio 2022.» Santiago de Chile, 2022.
- Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Editorial Reppertor, 2006.
- Moore, Michael. «Justifying Retributivism.» *Israel Law Review* 27, 1993: 15-49.

- Murphy, Jeffrie G. «Marxism and Retribution.» *Philosophy and Public Affairs*, 1973: 217-243.
- Murray, Joseph, y David Farrington. «The effects of parental imprisonment on children.» *Crime and Justice*, 37 (1), 2008: 133-206.
- Ng, Irene, Xiaoyi Shen, Helen Sim, Rosemary Sarri, Elizabeth Stoffregen, y Jeffrey Shook. «Incarcerating juveniles in adult prisons as a factor in depression.» *Criminal Behaviour and Mental Health* 21(1), 2011: 21-34.
- Núñez, Raúl, y Jaime Vera. «Determinación judicial de la pena, Motivación y su control en el Derecho penal de adolescentes chileno.» *Política Criminal*, 2012: 168-208.
- Observatorio de la Niñez y la Adolescencia. «Infancia cuenta en Chile 2016.» Santiago de Chile, 2016.
- Politoff, Sergio, Jean Pierre Matus, y Cecilia Ramírez. *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2004.
- Quaker United Nations Office. «El impacto que el encarcelamiento de un(a) progenitor(a) tiene sobre sus hijos.» Ginebra, 2007.
- Rivera, Lorena, Paula Margotta, y Javiera Roa. *Niños, niñas y adolescentes con madres y padres encarcelados por delitos de drogas menores no violentos*. Informe de Investigación, Santiago: Church World Service, 2018.
- Robertson, Angela, Patricia Dill, Jonelle Husain, y Cynthia Undesser. «Prevalence of mental illness and substance abuse disorders among incarcerated juvenile offenders in Mississippi.» *Child Psychiatry and Human Development* 35(1), 2004: 55-74.
- Robertson, Oliver. *El impacto que el encarcelamiento de un (a) progenitor (a) tiene sobre sus hijos*. Ginebra: Quaker United Nations Office, 2007.
- Roxin, Claus. *Derecho Penal, Parte General, T. I*. Madrid: Civitas Ediciones, 1997.

- Salas, Pablo. «Consideraciones prácticas de la ley de responsabilidad penal adolescente.» *Revista de Estudios de la Justicia*, 2011: 217-242.
- SENAME, Subdepartamento de Estudios y Normas -. «Anuario Estadístico 2021.» Santiago de Chile, 2022.
- Simmons, Charlene Wear. «Children of Incarcerated Parents.» 2000.
- Steinberg, Laurence, He Chung, y Michelle Little. *Youth Violence and Justice* 2(1), 2004: 21-38.
- Tapia, Mauricio. *Código Civil 1855-2005. Evolución y perspectiva*. Santiago: Editorial Jurídica, 2005.
- Tiffer, Carlos. «Fines y determinación de las sanciones penales juveniles.» En *Estudios de Derecho Penal Juvenil II*, de Defensoría Penal Pública, 11-44. Santiago, 2011.
- Valenzuela, Jonatan. «La pena y la educación. Una aproximación al fundamento de la pena juvenil.» *Revista de Estudios de la Justicia*, 2009: 235-261.
- Villagra, Carolina. *Hacia una política postpenitenciaria en Chile*. Santiago: RIL editores, 2008.
- von Liszt, Franz. *La idea de fin en el Derecho Penal*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.