



UNIVERSIDAD DE ATACAMA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ESCUELA DE DERECHO

**“EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN LA RESPONSABILIDAD PENAL
ADOLECENTE Y EL NUEVO SERVICIO NACIONAL DE REINSERCIÓN
SOCIAL JUVENIL. CONCEPTO Y CONTENIDO”**

Memoria presentada en conformidad a los requisitos para Obtener el Grado de Licenciada
en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Dr. Mario Durán Migliardi.

Allison Ángel Cuevas

INDICE

INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO I. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.	3
1.1 Hacia un sistema de protección especializado. (Modelo Tutelar/Modelo de Responsabilidad).	3
1.2 Fuentes Internacionales.	7
1.2.1 La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su aporte a la Especialización de los sistemas de responsabilidad adolescente.	7
1.2.2 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing).	10
1.2.3 Directrices de las Naciones Unidas Para la prevención de la delincuencia. (Directrices Riad).	13
CAPITULO II. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD Y LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE (20.084).	15
2.1 Estructura de la Ley de responsabilidad Penal Adolescente.	16
2.2 Mensaje de la Ley 20.084 a la luz de los instrumentos internacionales vigentes a la época.	17
2.3 Principios generales y especiales como garantía de los límites de intervención punitiva del estado respecto de los adolescentes.	20
2.4 La especialidad en el contenido de la LRPA.	22
2.4.1 El debido proceso.	22
2.4.2 Sistema de justicia especializada y sus operadores.	25
i) Especialización de Policías.	27

ii) Especialización de los Fiscales. _____	28
iii) Especialización de los Defensores. _____	29
iii) Especialización de los jueces. _____	32
2.4.3 Disposiciones particulares de la Ley. _____	34
i) Conductas Típicas y Consecuencias Jurídicas. _____	34
ii) Caso especial de los delitos sexuales. _____	38
iii) Ejecución de las Sanciones. _____	39
2.5 Conclusiones Preliminares. _____	42
CAPITULO III: PROYECTO DE LEY SERVICIO NACIONAL DE REINSERCIÓN JUVENIL.	
_____	43
3.1 Mensaje del proyecto de Ley que crea el nuevo Servicio de Reinserción Social Juvenil. _____	45
3.2 Estructura Orgánica del Nuevo Servicio. _____	48
i) Del Consejo de Estándares y Acreditación. _____	49
ii) De la Comisión Coordinadora Nacional. _____	50
iii) Del Comité Operativo Regional. _____	51
3.2.1 Modelo intervención. _____	52
3.2.2 Modelo de Gestión de Programas. _____	53
3.3 Especialización de los Operadores de Justicia. _____	53
3.4 Modificaciones a la ley 20.084. _____	57
3.4.1 Reformas a sanciones particulares y nuevos límites temporales. _____	58
3.4.2 Las salidas alternativas y su nueva regulación. _____	60
CONCLUSIÓN. _____	62

INTRODUCCIÓN.

El reconocimiento por parte de Chile en 1990 de la Convención sobre Derechos del Niño (CDN)¹ y la posterior entrada en vigor de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA)² han llevado a un cambio de paradigma en cuanto al tratamiento jurídico de los adolescentes infractores de la Ley Penal. Pasando desde un “Modelo Tutelar” o de “Situación Irregular” a un “Modelo de Responsabilidad” también llamado de “Justicia o Protección Integral”³; basado en la condición especial del adolescentes que se encuentra en proceso de formación; fundamentos que se han recogido y e insertado en nuestra legislación con la finalidad de mantenerla actualizada a los parámetros establecidos en la materia, de esta forma lo señala expresamente el mensaje de la ley que, busca adecuar la norma nacional a “los nuevos requerimientos jurídicos y sociales del país y, en especial, a los principios y directrices contenidos en la Constitución Política de la República, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y demás instrumentos internacionales vigentes en Chile”.⁴

La respuesta penal “especial adecuada al carácter de sujeto en desarrollo” responde a los estándares establecidos en la CDN, cuyo objetivo es garantizar y dotar las legislaciones de juzgamientos diferenciados, en atención a principios básicos establecidos por el instrumento internacional, especialmente en el articulado 37 y 40 de la convención, al que la LRPA hace especial mención en su artículo número 2.

¹ Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), adoptada por la Asamblea General (ONU), Resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989.

² Ley N° 20.084. Responsabilidad Penal Adolescente. s. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 7 de diciembre del año 2005.

³ BELOFF, Mary. Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar. *Justicia y derechos del niño*, 1999, vol. 1, p. 9-21.

⁴ MENSAJE N° 68-347/ Ley de Responsabilidad Penal Adolescente 02 de agosto, 2002.

El énfasis en que los niños tienen los mismos derechos que los adultos, subrayando aquellos derechos que se desprenden de su especial condición de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de protección especial nos lleva a preguntarnos si ¿Chile a través de esta legislación, ha cumplido con el mandato internacional de promover medidas apropiadas para el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales ? (art 37.3 CDN).

Para responder a esta pregunta se estudiará la actual Ley 20.084 y también se abarcará el Proyecto de Ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil ⁵ que a la fecha se encuentra en tercer trámite constitucional, toda vez que de aprobarse este proyecto se reformará la actual LRPA, entrando en vigencia una serie de medidas destinadas tanto a la creación del servicio, como a la protección integral de niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerado en sus derechos y -aquellos que han infringido la Ley Penal-, esta última es el objeto de esta investigación.

En ese sentido podremos visualizar el impacto de la norma, en los organismos del estado que tienen directa relación con las personas objeto de este estudio, incluso eventualmente quienes tienen en determinadas situaciones el primer contacto con niños, niñas y adolescentes infractoras de la ley penal de responsabilidad adolescente, es decir, proponemos indagar en las normas específicas del espectro de funcionarios y organismos que han de abarcar la reformas anteriormente señaladas.

⁵ Proyecto de Ley, Boletín N° 11.174-07, Crea el Servicio Nacional de Reinserción Juvenil e introduce modificaciones a la Ley 20.084, sobre responsabilidad penal adolescente y a otras normas que indica.

CAPÍTULO I. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

1.1 Hacia un sistema de protección especializado. (Modelo Tutelar/Modelo de Responsabilidad).

A lo largo del tiempo y en cada sistema de justicia se han establecido consecuencias para los delitos cometidos por menores de edad estableciéndose categorías y sanciones dependiendo del estudio jurídico de los comportamientos delictivos en cada época⁶. Por lo que podemos apreciar a simple vista estas consecuencias se daban atendiendo al mayor o menor reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA).

En este sentido abordaremos dos etapas, en torno a la transición de un modelo a otro a partir de un hecho específico, la primera con anterioridad a la Convención de Derechos sobre el Niño (en adelante CDN) un “un modelo tutelar” y aquel que se adoptó tras la promulgación de dicho instrumento por los estados Latinoamericanos el “modelo de responsabilidad”.

En este apartado se caracterizarán brevemente ambos sistemas, para contextualizar la óptica en la cual se apoya la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, y posicionar el principio de Especialidad dentro del Modelo de Responsabilidad.

Históricamente los sistemas de justicia penal juvenil han respondido a diversos modelos, en atención a las diferentes etapas por las que han transitado los países Latinoamericanos.

Con anterioridad a la Convención predominaba un sistema de “justicia juvenil tutelar”, o como también se le ha llamado “doctrina de la situación irregular” o “modelo paternalista”.⁷

⁶ Desde la época del derecho romano se establecen consecuencias legales de las conductas de los jóvenes y de los niños; así, el derecho romano tenía las categorías de infantes (hasta 7 años), impúberes (de 7 a 14 años) y menores (de 14 hasta 25 años).

⁷ MOLINA, Ana Cecilia Garay. “Del modelo tutelar al modelo de responsabilidad a la luz de la convención internacional de derechos del niño” p.3.

Dentro de este modelo a los jóvenes se les consideraba inimputables; no eran responsables de sus actos, pero sí merecedores de “medidas tutelares” en su “beneficio”, por encontrarse en una situación de “peligro moral o material”⁸. Estas podían comprender siguiendo al Prof. Tiffer cualquiera de estas múltiples circunstancias: “estado de abandono, falta de atención de las necesidades del menor, menor autor de un delito, menor sin representación legal, menor adicto a drogas, dependencia o incapacidad, entre otras situaciones que el juez considere”.⁹

Como podemos ver la instancia judicial se utiliza sin distinguir los problemas delictuales de aquellos que eran netamente sociales, al arbitrio del juez quien actúa en un sistema inquisitivo, tanto en su rol de acusador, como órgano de decisión, lo que no contemplaba ningún tipo de garantías del Derecho Penal de Adultos.

Además, es necesario agregar que no existía claridad de cuáles eran las medidas de internamiento, y ya aplicadas se cumplían en centros no aptos para los fines declarados por los estados.

Es evidente que estamos frente a un sistema de control del Estado totalmente desproporcionado y violento, basado en la “peligrosidad” sin distinguir entre aspectos materiales o sociales (pobreza o abandono) y situando en sede judicial, situaciones con el objetivo de dar solución (protección y socialización) a una pluralidad de conductas a través de una vía inadecuada para esa finalidad, toda vez que, el carácter de *ultima ratio* del sistema penal es claro y el poder punitivo estatal sólo debe utilizarse para la sanción de conductas que constituyen delitos, por lo tanto, el sistema judicial está totalmente imposibilitado de dar solución a situaciones que son más bien de índole social, lo que en este modelo paternalista no logra distinguirse bien¹⁰.

⁸ CARRANZA, Elías; MAXERA, Rita.” Los sistemas de justicia penal juvenil en América Latina, Análisis Comparado”. *Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea*. Editorial. México DF. 2005, p. 1.

⁹ TIFFER, Carlos. "Los adolescentes y el delito" en, *Revista de Ciencias Jurídicas*. n° XX. 2003, p.256.

¹⁰ TIFFER, Carlos. “Ley de justicia penal juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales”. *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, 2000, p 91.

Este modelo decanta en la época de los 80' configurándose el “modelo de responsabilidad” basado en la “doctrina de la protección integral de los derechos del niño”, cuyo origen tiene directa relación con el contenido reconocido por la Convención Internacional sobre Derechos del Niño (1989) y otros instrumentos internacionales afines¹¹.

Lo importante recae en que se asume en definitiva como una exigencia, que, las facultades y la intervención del Estado para con los individuos (incluidos los menores de edad), se define naturalmente como una relación de derecho, caracterizando los problemas frente a los cuales éste reacciona como conflictos de derecho, reservando para un lugar auxiliar (previo y no menos importante) el tratamiento social o asistencial comprometido¹²

“Esto permite definir el papel que cumplen los órganos jurisdiccionales en la determinación de la responsabilidad concurrente a los actos delictivos ejecutados por adolescentes o menores de edad, en general, respecto de aquellos que ejecutan terceros en contra de sus derechos, separando ambas respuestas en modelos institucionales cuyos objetivos y características son perfectamente diferenciables (sistema de responsabilidad penal juvenil y sistema de protección de derechos de la infancia), lo que se denomina usualmente como principio de separación de vías”¹³.

La pregunta es entonces, ¿qué significa ser sujeto de derechos en el marco de la Convención de los Derechos del Niño? Significa que niños, niñas y adolescentes “son titulares de los mismos derechos de los que gozan todas las personas más un “extra” de

¹¹ Debe, además, considerarse el contenido de las Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores (Beijing) (1985); de las Reglas mínimas para la protección de menores privados de libertad (1990) y de las Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (RIAD) (1990).

¹² BRUÑOL, Miguel Cillero. “El interés del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. *Justicia y Derechos del Niño Número*, 1998, p. 125.

¹³ MALDONADO FUENTES, Francisco. “Consideraciones acerca del contenido de especialidad que caracteriza a los sistemas penales de adolescentes”. *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado*, 2014, no 5, p. 43.

derechos específicos que se motiva en su condición de personas que están creciendo”¹⁴.

Tanto el reconocimiento de los jóvenes como sujetos de derecho, como la intervención del poder judicial con arreglo a su responsabilidad y los derechos y garantías que les son reconocidos, consagran un sistema especial de tratamiento jurídico, respetuoso de las normas establecidas por la comunidad internacional, de las que Chile se hizo cargo entregando plena vigencia al sistema normativo contenido en la LRPA.

Siguiendo a Barbirotto “Un régimen integral para jóvenes infractores a la ley penal, significa crear un sistema especializado con normas y procedimientos diferentes al de los adultos transgresores, con Magistrados y funcionarios especialmente capacitados en cuestiones relativas a los derechos de niños y adolescentes y competencia específica para actuar cuando los delitos sean cometidos por personas menores de 18 años de edad”¹⁵.

La especialización del sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, sin duda alguna, ha debido transitar por varios sistemas para su tratamiento, siendo dos de ellos trabajados aquí, de los cuales podemos extraer sus características básicas. Sólo con el nacimiento de “modelo protección integral” pudimos posicionar el “principio de especialidad”, a través de la concepción de responsabilidad otorgada a la conducta del joven, como consecuencia también somete a un compromiso para con ellos, a los Estados, en cuanto es su deber, dar protección a aquella población juvenil que ha sido colocada en contacto con la justicia penal, por un déficit educativo y cultural que es responsabilidad del Estado.

¹⁴ BELOFF, Mary, “Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos” en *Justicia y Derechos del Niño*, N° 2, UNICEF, 2000. p.5.

¹⁵ BARBIROTTA, Pablo. “El principio de especialidad en la justicia penal de los niños y adolescentes. Necesidad de respetar el derecho a un juzgamiento especializado en los procesos de reforma y modernización de la justicia penal juvenil”. *Pensamiento Penal*, 2014. pp 11. p 1.

1.2 Fuentes Internacionales.

Como se ha señalado existen una serie de tratados que sirvieron de base para la creación de la reforma de los sistemas normativos penales para los menores de edad, en ese sentido el tratado vinculante denominado CDN hace expresa alusión a otros instrumentos que contienen materias específicas en torno a la materia, y que desde mucho antes abarcan de forma contingente pero a veces no vinculante, el problema de los menores en contacto con el poder punitivo estatal, por lo cual se entienden parte de la doctrina de la protección integral de los derechos del niño.

En este apartado se analizarán 3 instrumentos internacionales, con el objetivo de visualizar en disposiciones específicas el principio en comento, para ello es necesario abarcar la Convención sobre Derechos del Niño, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing) y las Directrices de las Naciones Unidas Para la prevención de la delincuencia. (Directrices Riad).

1.2.1 La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su aporte a la Especialización de los sistemas de responsabilidad adolescente.

El 20 de noviembre la convención es adoptada y abierta a la ratificación por la Asamblea General de Naciones Unidas, siendo el primer tratado vinculante en la materia y abarcando además toda la gama de derechos humanos.

Posteriormente a la CDN, los estados parten paulatinamente fueron adecuando sus legislaciones, abandonando los sistemas tutelares para adecuarlos a unos nuevos pilares, cargados de garantías y derechos.

De esta forma en sus 54 artículos la convención no sólo reafirma los derechos

fundamentales establecidos en otros cuerpos normativos, sino que también establece una serie de derechos específicos para los niños, niñas y adolescentes, de esta forma lo señala el mismo instrumento “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

Dicho esto, los nuevos sistemas adoptados “asumen que toda intervención de los mecanismos formales de control social es violenta, pero que también es a veces violento el delito, por lo que una respuesta estatal penal a la imputación del delito a un menor de edad sólo será admisible en aquellos casos en los que la puesta en marcha del sistema de justicia especial evite violencias mayores que las que ocurrirían en caso de no tener lugar la solución penal”¹⁶.

Ahora la puesta en marcha de una justicia especial se acoge bajo dicho principio, que además convive con los principios generales del proceso penal, implica que la preparación específica de cada interviniente en el proceso es la exigencia que actúa como uno de los pilares sobre los que se sustenta y de los que dependerá, en todas las fases, el éxito de la actuación educativa que se pretende respecto del menor¹⁷.

En el mismo sentido la CDN, en su artículo 40.1 recoge el principio de especialización del proceso de los menores, señalando que “Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas 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 (...)”¹⁸.

Luego el Comité de Derechos del Niño mediante la Observación General N.º 10 (Párrafo 92/93) establece que “el sistema amplio de justicia de niños y adolescentes requiere además la implementación de unidades especializadas en la policía, la judicatura, el sistema judicial

¹⁶ARANDA ALIAGA, Pablo. 2012. “El principio de Especialidad” en la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil”. Tesis Doctoral. Universidad de Chile.

¹⁷BELOFF, Mary. “Los adolescentes y el sistema penal. Elementos para una discusión necesaria en la Argentina actual”. *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*, 2005, vol. 6, no 1, p. 97-121.

¹⁸ UNICEF, et al. Convención sobre los Derechos del Niño. 1990.

y la fiscalía, y la disponibilidad de defensores especializados u otros representantes encargados de prestar a la menor asistencia jurídica u otra asistencia adecuada. Además, recomienda a los Estados Parte que constituyan tribunales de niños y adolescentes como entidades separadas o como parte de los tribunales regionales o de distrito existentes. Cuando esta exigencia no pueda hacerse de manera inmediata por motivos prácticos o presupuestarios, los Estados parte deben velar por que se nombren a jueces o magistrados especializados de menores en conflicto con la ley penal”¹⁹

A este respecto señala la Dra. Alíed quien sugiere dos dimensiones diversas en materia procesal. “Por una parte, el hecho de que las reglas que regulen la intervención estatal en contra de menores infractores deben ser específicas para ellos (es decir, no deben estar sometidos a las reglas generales de juzgamiento para los adultos). Y, en segundo lugar, deben ser aplicadas por instituciones y personas especializadas. Esto implica la capacitación educativa, pedagógica, penal, psicológica, psiquiátrica, sociológica y criminológica que debe tener todo aquel que de alguna u otra forma participa en el sistema de administración de Justicia Penal Juvenil, de modo que se garantice el desarrollo integral de los menores, la intervención socioeducativa amplia y orientada a su plena integración social, así como el disfrute efectivo de sus derechos y garantías”²⁰

Lo señala expresamente el artículo 40.3 “Los Estados Parte 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”, particularmente el establecimiento de la edad en la cual los niños están exentos de responsabilidad penal y la adopción en esos casos específicos de medidas para el tratamiento sin recurrir a procedimientos judiciales.

En definitiva, la CDN establece estándares y pilares para un tratamiento diferenciado, y

¹⁹ Comité de Derechos del Niño mediante la Observación General N.º 10 (Párrafo 92/93).

²⁰ OVALLES, Alíed. “La convención de los derechos del niño y el principio de especialidad en el sistema penal de responsabilidad de menores”. *La convención sobre derechos del niño, debate 30 años después*. p 97.

aunque fue ratificado por los estados posteriormente a una serie de instrumentos que ya en la época trataban las garantías y derechos de los cuales son titulares los menores de 18 años, este sin duda les otorga fuerza obligatoria.

1.2.2 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing).

Durante el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en Caracas – Venezuela (1980), se establecieron una serie de principios elaborados por el Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, estas se formularon como reglas en el Séptimo Congreso celebrado en Milán – Italia, y que la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó en noviembre de 1985.

Las Naciones Unidas las establecen como las condiciones mínimas que deben contener los ordenamientos jurídicos para el tratamiento de la delincuencia juvenil, y está basada en una serie de principios a los cuales la CDN siendo posterior les ha entregado fuerza obligatoria, con el fin de promover el bienestar del adolescente en la mayor medida posible, para así lograr la prevención del delito.

La exigencia del Principio de Especialidad es compelida, también, por las llamadas Reglas de Beijing que sin lugar a duda tratan aspectos importantes de una administración de justicia para los adolescentes, justa y humanitaria²¹

Estas reglas hacen referencia especialmente a los principios rectores de la sentencia y la resolución, en los que el juez competente debe hacer un cuidadoso estudio en torno a la imposición de medidas restrictivas de libertad, las que solo pueden aplicarse cuando los delitos son graves o haya una reincidencia en dicha gravedad de ilicitudes, siempre y cuando, no exista otra respuesta adecuada, respetando los derechos de los adolescentes en

²¹ Cfr. BARBIROTTA, “Principio de especialidad”, cit. nota n° 15, pp. 1 y ss.

todas las etapas del juicio.

Analizaremos en este apartado ciertas normas que en su contenido nos permitan obtener claridad del sentido y alcance que ostenta el Principio de Especialidad en este instrumento, el cual abarca las reglas 2.3, 6.1, 6.2, 6.3, 12 y 22, toda vez que este contenido es base para el estudio jurídico de la posición del adolescente cuando ha transgredido la ley Penal.

Establecidas ciertas definiciones sobre el sentido y alcance en la regla 1 en torno al menor, el menor delincuente y el significado del delito²²

Nos señala en lo siguiente la regla 2.3 que “En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores (...)”

Por tanto, la especialización no involucra solamente la legislación, sino también a todos los intervinientes, lo que se hace extensivo hasta el personal policial como especifica la regla 12.1 señalando que “Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial (...)”.

Esta necesidad de personal capacitado es recogida también en la regla 22.1 estableciendo que “para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción”.

En el mismo sentido es necesario recordar uno de los objetivos de este instrumento, que

²² Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto; b) Delito es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate; y c) Menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.

es otorgar el mayor bienestar al adolescente, en la medida de lo posible por lo tanto la regla 22.2 señala que “el personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema. Se procurará garantizar una representación equitativa de mujeres y de minorías en los organismos de justicia de menores.”

Finalmente en cuanto a las facultades discrecionales del juez la regla 6.1 es clara estableciendo que “habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones”, estas deben ser limitadas en todas sus etapas para restringir el eventual abuso y salvaguardar los derechos del menor infractor, además de apartar el tratamiento jurisdiccional en estos casos de las normas penales y el procedimiento para mayores de edad.

También según la regla 6.2 y 6.3 “se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales” y “los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos.”

En este estadio hemos señalado las reglas que hacen alusión y que consagran el principio de especialidad en las reglas de Beijing, y dando por integrados dichos principios al tratamiento actual sobre la responsabilidad penal juvenil, podemos concluir que aun siendo anterior este trabajo ejecutado por la comunidad internacional, estos han marcado los cimientos para la concepción integral de la responsabilidad de los menores de edad, empleando derechos y garantías que hoy en día tras la ratificación de la CDN se entienden como derechos humanos especiales, en atención a que su único titular son los niños, niñas y adolescentes.

1.2.3 Directrices de las Naciones Unidas Para la prevención de la delincuencia. (Directrices Riad).

Aprobadas 14 de diciembre de 1990, la Resolución 45/113 de la Asamblea General de las Naciones Unidas²³.

El contenido de estas directrices dice relación con la prevención general como a los procesos de socialización a través de la familia, la comunidad y la escuela, y se atiende al importante papel que en este ámbito tienen los medios de comunicación.

En ese sentido “exhorta a los Estados Miembros a que, en sus planes generales de prevención del delito, apliquen las Directrices de Riad en la legislación, la política y la práctica nacionales y las señalen a la atención de las autoridades competentes, incluidos los encargados de formular políticas, el personal de la justicia de menores, los educadores, los medios de comunicación, los profesionales y los estudiosos (...)”²⁴.

Entre sus principios fundamentales señala que es necesario la “formulación de doctrinas y criterios especializados para la prevención de la delincuencia, basados en las leyes, los procesos, las instituciones, las instalaciones y una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propicien”.

En lo relativo a “La legislación y administración de Justicia de Menores”, y específicamente al principio rector de este trabajo el de la “especialidad”, podemos ver con más claridad en el numerando 52 de qué forma es reconocido, ya que indica que: “Los Gobiernos deberán promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes” además “a fin de impedir que prosiga la estigmatización, victimización y criminalización de los jóvenes, deberán

²³ ASAMBLEA GENERAL. Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. Directrices de RIAD. 1990.

²⁴ ASAMBLEA GENERAL. “Directrices RIAD”. cit nota n°18.

promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven”.

La disposición anterior se asimila más a lo que señala la CDN, en torno a la adopción de una legislación especial como también un procedimiento diferente para el segmento de la población que no ha cumplido la mayoría etaria.

Habiendo abordado en este apartado los instrumentos esenciales que sirvieron de base para la actualización de las legislaciones latinoamericanas, especialmente para la dictación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente en Chile, podemos concluir que el principio en estudio se encuentra señalado en una serie de instrumentos de los cuales solo abordamos tres de ellos, dado que el tema es de suma importancia y además resulta de suyo interesante la legislación internacional, debemos profundizar la investigación en la realidad actual del país, en base a estos tratados que ponen evidencia la exigencia de un tratamiento diverso al segmento de la población no ha cumplido la mayoría de edad y que además se encuentra en una situación particular, la ser acusado por la comisión de un delito u la de haber resultado culpable en un procedimiento judicial penal.

Por lo tanto, en el siguiente apartado se hará un análisis de la ley 20.084, para establecer en qué medida los contenidos anteriormente tratados son respetados por nuestra legislación, y por la ley especial en cuestión.

CAPITULO II. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD Y LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE (20.084).

Habiendo abordado los instrumentos esenciales que sirvieron de base para la actualización de las legislaciones latinoamericanas, es de la esencia de esta investigación que analicemos concretamente el panorama nacional, la realidad en Chile en torno al “Principio de Especialidad” en la normativa vigente, es decir, La Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (20.084), en adelante LRPA ²⁵.

El objetivo es establecer en qué medida el legislador ha introducido el principio de especialidad en la norma, y si estos obedecen a los estándares establecidos en los instrumentos internacionales, ratificados por Chile a la fecha, analizaremos estándares doctrinarios en materia sustantiva y procesal, para finalizar en concreto la normativa que los aplica.

Como se ha señalado, posterior a la entrada en vigencia de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, los países parte del tratado, actualizaron sus legislaciones, incluido el nuestro, ya que ratificada la convención (1990) nos manteníamos al debe con el compromiso adquirido, aun desde esa fecha hasta diciembre del año 2005, es decir, quince años luego de ratificado el tratado fue publicada la LRPA.

Producto de innumerables críticas por parte de la doctrina y también de comentarios formales hechos por el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, respecto al profundo desajuste con las obligaciones que Chile contrajo al momento de ratificar.

El presidente de aquella época Ricardo Lagos en el Mensaje del Proyecto de Ley (68-347

²⁵ LEY, N.º 20.084. Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. *Modificada por ley*, no 20.191.

de 2 de agosto de 2002), indica que “se da la inconsecuencia que el sistema especial de menores, nacido para proteger los derechos de los niños, ha terminado por desmedro de su posición jurídica, situación que se ha hecho aún más evidente a partir del perfeccionamiento de la justicia penal de adultos”.

Pero el núcleo del problema también se extendía a un ámbito social, “por su parte, desde un punto de vista social, es evidente que la preocupación pública por la seguridad ciudadana y el perfeccionamiento de la Justicia penal en todos los ámbitos ha crecido. La actual justicia de menores es objeto de críticas no sólo porque no se somete a los límites y controles que la Constitución establece para la jurisdicción criminal general, sino también, porque no satisface las exigencias de protección de los derechos de las víctimas de la delincuencia”.

De esta forma la ley establece un sistema de responsabilidad adolescentes y deroga la anterior Ley de Menores 16.61.

2.1 Estructura de la Ley de responsabilidad Penal Adolescente.

La LRPA se estructura en 5 títulos, iniciados por uno Preliminar (Disposiciones Generales) y concluidos por un Título Final.

El primer título abarca 5 artículos y constituye una especie de parte general del sistema de responsabilidad penal juvenil. Señala el ámbito de aplicación de la ley (art 1), la franja etaria de responsabilidad penal (art. 3), los derechos del adolescente que las autoridades deben tener en consideración (art. 2), las conductas típicas excluidas del sistema penal de adolescentes (art. 1), reglas especiales en torno a los delitos sexuales (art. 4) y reglas especiales sobre prescripción de la acción penal y de la pena (art. 5).

El título primero trata sobre las consecuencias jurídicas de la declaración de responsabilidad

penal. Se regulan las sanciones en general y su régimen de determinación.

El título segundo trata los aspectos procesales de la averiguación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad penal.

Por su parte, el título tercero regula la ejecución de las sanciones y medidas.

Por último, el título final trata materias relativas al cumplimiento de la mayoría de edad, la restricción de libertad de niños menores de 14 años, junto con disposiciones que modifican distintos cuerpos legales²⁶.

2.2 Mensaje de la Ley 20.084 a la luz de los instrumentos internacionales vigentes a la época.

El presidente Ricardo Lagos en el Mensaje del Proyecto de Ley (68-347 de 2 de agosto de 2002) indica que ha asumido un importante desafío el de adaptar a “los nuevos requerimientos jurídicos y sociales del país y, en especial, a los principios y directrices contenidos en la Constitución Política de la República, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y demás instrumentos internacionales vigentes en Chile”²⁷.

Cuestión de suma relevancia en atención al tiempo que transcurrió desde la ratificación de los tratados y finalmente la presentación del proyecto, para asumir indistintamente las responsabilidades que se habían adquirido hace más de una década.

El fundamento de la reforma se basa en que las leyes vigentes con anterioridad entraban en una grave contradicción y en ocasiones hasta cometían la vulneración de muchas materias, respecto de cuerpos normativos tan importantes como la propia Constitución Política de la República y además c los tratados más relevantes en materia de infancia

²⁶ DE FERARI, Ignacio. Desafíos para la especialización del Derecho penal de adolescentes chileno a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Revista General de Derecho Penal*, 2012, no 17.

²⁷ MENSAJE N° 68-347/ Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. 02 de agosto, 2002

como lo es la CDN. En este punto podemos señalar que el propio sistema punitivo tutelar que en primera instancia pretendía beneficiar a los adolescentes no se sometía a los controles constitucionales ya que su informalidad no solo afectaba a la nula aplicación de garantías procesales, sino que también al propio sistema procesal y el sistema penal formal, como señala el mensaje.

En ese sentido indica que el gran problema se basa en que “Se da la inconsecuencia que el sistema especial de menores, nacido para proteger los derechos de los niños, ha terminado

por desmedro su posición jurídica, situación que se ha hecho aún más evidente a partir del perfeccionamiento de la justicia penal de adultos con la entrada en vigor del nuevo sistema de enjuiciamiento penal”.

Pero el núcleo del problema también se extendía a un ámbito social, “por su parte, desde un punto de vista social, es evidente que la preocupación pública por la seguridad ciudadana y el perfeccionamiento de la Justicia penal en todos los ámbitos ha crecido. La actual justicia de menores es objeto de críticas no sólo porque no se somete a los límites y controles que la Constitución establece para la jurisdicción criminal general, sino también, porque no satisface las exigencias de protección de los derechos de las víctimas de la delincuencia”.

Ahora bien, los objetivos que se plantea la ley son una reformulación completa de la normativa que regula la comisión de crímenes o simples delitos que son cometidos por menores de dieciocho años, lo que conlleva al establecimiento de un margen de edades para la responsabilidad de esta población juvenil, estableciendo que la ley especial abarca a los mayores de catorce años y menores de dieciocho.

Por lo tanto, para materializar dichos propósitos la norma no solamente se trabajó nacionalmente tras investigación doctrinales, sino que también a través de los estudios del ministerio de justicia en el ámbito jurídico, social y psicológico.

Las más recientes recomendaciones internacionales señalaban que para prevenir el aumento de la delincuencia de los adolescentes es conveniente combinar un sistema que responsabilice a los adolescentes por los actos delictivos a través de sanciones adecuadas y proporcionales a los hechos y un amplio marco de políticas sociales que impida toda confusión entre protección de derechos y sanción de actos delictivos. La ley también se inspira en los ejemplos de legislaciones europeas innovadoras y experiencias latinoamericanas²⁸.

Establecido el fracaso jurídico y social del sistema punitivo tutelar anterior a la LRPA, esta se aprobó pero con una serie de cambios en el proceso parlamentario, es decir, la postura de los legisladores en torno a la prevención del delito se basó en que un mayor parecido de la norma con el sistema penal de adultos traería consigo una disminución de la delincuencia juvenil, por lo cual aquellas reformas se materializaron en un gran incremento de la punibilidad, afectando directamente a la intensidad de las sanciones y sus mecanismos de determinación²⁹.

Señaladas las pretensiones político-criminales de la norma y los ambiciosos a los que ella aspiró³⁰, abordaremos estándares doctrinales respecto de la especialidad de la ley.

²⁸ En ellas se encuentra la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor de España, que entró en vigencia el 13 de Enero del año 2001 y la experiencia positiva y negativa de la aplicación de leyes similares en el contexto de América Latina, especialmente la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica de 1996 y el Estatuto del Niño y Adolescente de 1990 en Brasil.

²⁹ CILLERO, Miguel. "Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes". *Anuario de derechos humanos*, n°2 (2006) pp. 189-195, p. 190.

³⁰ CILLERO, Miguel. "Comentario a la Ley Responsabilidad Penal de Adolescentes". *Justicia y Derechos del Niño, UNICEF*, n°8 (2006), pp 105-111, p. 106.

2.3 Principios generales y especiales como garantía de los límites de intervención punitiva del estado respecto de los adolescentes.

Para realizar este apartado nos hemos basado en los aportes del profesor Jaime Couso que nos parecen de suyo interesantes para establecer una base de análisis en torno al sentido y alcance de los principios que se señalan, su estudio se ha basado indudablemente en la psicología del desarrollo y los aportes de la criminología empírica³¹. El objetivo es obtener los estándares en torno a la materia según la doctrina.

Como señala Couso esta clasificación entre garantías especiales y generales se atañe a un presupuesto teórico político que en sus palabras se refiere a que “la afirmación del carácter negativo de la sanción, según lo cual, más allá de las intenciones institucionales o personales de quienes ordenan su imposición o intervienen en su ejecución, las sanciones son para quien las recibe, desde el punto de vista de sus derechos, un mal, una restricción de derechos no elegida por él. Por eso tiene derecho a los límites que las garantías oponen al Estado que intenta imponer tales sanciones”³².

Referente a lo dicho existen principios básicos de los que emanan principios más específicos, que concretamente se configuran en lo que él llama “estándares de juzgamiento diferenciado”. Se señalan los tres principios más relevantes, sin perjuicio de que existen muchos más³³.

De esta forma por ejemplo del principio de responsabilidad penal especial se desprenden un juzgamiento diferenciado de ciertos aspectos del injusto penal; la culpabilidad

³¹ Para una mayor profundización, 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)*, n°38 (2012) pp. 267-322.

³² COUSO, Jaime. “La política criminal para adolescentes y la Ley 20.084”. *VV. AA. Estudios de derecho penal juvenil I, Santiago: Centro de Documentación, Defensoría Penal Pública*, n°12 (2009). pp. 36. p7.

³³ Por ejemplo, la importancia del interés superior del niño artículo 2 de la LRPA, o el principio de no discriminación, ambos reconocidos por la CDN.

disminuida del adolescente y tratamiento punitivo privilegiado; un juzgamiento diferenciado de los elementos de la culpabilidad; y el juzgamiento diferenciado de la coautoría y la complicidad.

Del principio de especial protección del desarrollo y los derechos del adolescente se desprenden la intervención mínima y des judicialización; excepcionalidad de la privación de libertad; y mayor brevedad posible de la privación de libertad

Y por último del principio de especial orientación del Derecho penal de adolescentes a la prevención especial positiva³⁴, se desprende el siguiente estándar de juzgamiento diferenciado: proscripción de las justificaciones meramente incapacitadoras en la individualización judicial de las sanciones; y juzgamiento diferenciado de ciertos aspectos del injusto penal³⁵.

Es deber del juez respetar dichos estándares al momento de aplicar las sanciones que correspondan al caso específico, para lograr realmente los objetivos de la propia ley en un sentido preventivo especial positivo, toda vez que, resulta del todo contradictorio con los fines de la pena quedarse con el funcionamiento del debido proceso y pasar por alto la sustancia de la función jurisdiccional, cuya finalidad está claramente establecida en la LRPA de tal manera que la sanción que se aplique para hacer efectiva la responsabilidad del adolescente, debe innegablemente formar parte de una intervención socioeducativa amplia orientada a la plena integración social.

Por lo tanto, en este sentido el rol del juez es de suma importancia al momento de tomar su decisión, este debe acoger la doctrina de la protección integral del niño y debe priorizarse la prevención antes que la sanción, limitando al mínimo indispensable la

³⁴Se hace referencia a solo tres de los principios por ser aquellos básicos de los que se desprenden esencialmente las investigaciones formuladas por la doctrina, en alguno de los casos tales estándares se derivan de dos o más de los principios básicos.

³⁵ 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)*, n°38 (2012) pp. 267-322.

intervención de la justicia penal³⁶.

Ahora bien en materia procesal y en pos de reforzar la posición de los jóvenes fue importante el reconocimiento de los derechos procesales de los que gozan los adultos, es decir, el debido proceso y aquellas garantías de las que son titulares mientras están en proceso de ejecución de las sanciones que eventualmente se les han sido impuestas, todas aquellas en las que el juez goza de una cierta libertad para señalar las consecuencias de los actos ilícitos como también los criterios de su determinación, que es justamente consecuencia del trabajo de aplicación de los principios y estándares que acabamos de señalar.

Habiendo establecido la base de lo que significa para la estructura de este trabajo los estándares en cuanto a la diferenciación de la norma estudiada, para un sistema realmente especializado, abordaremos las disposiciones concretas en torno al principio.

2.4 La especialidad en el contenido de la LRPA.

2.4.1 El debido proceso.

La base de cualquier sistema judicial penal se sustenta en las reglas y garantías mínimas en torno a la existencia legítima de un “debido proceso”, lo que en la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 9/1987 se caracteriza porque es un "conjunto de condiciones que deben cumplirse para la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial".

³⁶ La CDN en su artículo 40 letra b) señala que los estados promoverán "Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán los Derechos humanos y las garantías legales".

En Chile los adolescentes gozan de las mismas garantías procesales que los adultos, tanto las que se refieren al procedimiento, al juicio y a aquellas garantías individuales respecto de la persecución penal, lo preponderante es el respeto al interés superior del adolescente del artículo 2 de la LRPA para la materialización de aquellas garantías transversales, tanto para adultos como para los adolescentes, ahí se encuentra la principal diferencia, la cual se expresa en la deferencia de sus derechos y garantías reconocidas tanto en la Constitución, la CDN o en cualquier tratado ratificado vigente, en el transcurso de todo su contacto con el órgano, persecutor, el órgano de decisión y aquel que ejerce su defensa.

La CDN establece los siguientes derechos y garantías³⁷:

- a) A una respuesta cualitativamente diferente de la de los adultos: orientada especialmente a la integración social, que considere en forma amplia la posibilidad de salidas alternativas al proceso y a la sanción (Art. 40 CDN).
- b) A una respuesta cuantitativamente menos aflictiva: la privación de libertad se puede considerar sólo como último recurso y por el tiempo más breve que proceda (Art. 37 CDN).
- c) A especiales garantías durante la ejecución de las sanciones, especialmente durante la ejecución de penas privativas de libertad (se deduce del principio de no discriminación en el ejercicio de los derechos, lo que implica resguardos especiales en situación de encierro, que naturalmente hace más difícil el ejercicio de muchos de ellos; Art. 2 CDN, en relación con todos los demás artículos que en ella reconocen derechos).
- b) A que se fije una edad por debajo de la cual no se impondrá ninguna sanción -especial o no- (Art. 40.3 CDN).

³⁷ COUSO, “Garantías especiales de los adolescentes”, cit nota 25, pág. 8.

En la normativa de nuestro país hayamos de especial consideración el catálogo de derechos del artículo 49 de la LRPA, en torno al cumplimiento de las sanciones, es decir durante la ejecución de la sanción el adolescente tiene derecho a:

- a) Ser tratado de una manera que fortalezca su respeto por los derechos y libertades de las demás personas, resguardando su desarrollo, dignidad e integración social; b) Ser informado de sus derechos y deberes con relación a las personas e instituciones que lo tuvieren bajo su responsabilidad;

- c) Conocer las normas que regulan el régimen interno de las instituciones y los programas a que se encuentre sometido, especialmente en lo relativo a las causales que puedan dar origen a sanciones disciplinarias en su contra o a que se declare el incumplimiento de la sanción;

- d) Presentar peticiones ante cualquier autoridad competente de acuerdo a la naturaleza de la petición, obtener una respuesta pronta, solicitar la revisión de su sanción en conformidad a la ley y denunciar la amenaza o violación de alguno de sus derechos ante el juez, y

- e) Contar con asesoría permanente de un abogado. Tratándose de adolescentes sometidos a una medida privativa de libertad, éstos tendrán derecho a: i) Recibir visitas periódicas, en forma directa y personal, al menos una vez a la semana; ii) La integridad e intimidad personal;
 - iii) Acceder a servicios educativos, y

 - iv) La privacidad y regularidad de las comunicaciones, en especial con sus abogados.

El respeto de estas garantías establecidas como estándares cuyo reconocimiento está expreso en la ley nacional, cuando alude al respeto de la CDN y los tratados en torno a la materia, sin duda es una manifestación de la especialidad de la que se ha hecho cargo de cierta manera la vigente norma, pero la especialidad no solamente es materia de respeto a los derechos esenciales del ser humano en un procedimiento judicial, sino que,

solamente pueden aplicarse correctamente con la conjunta especialización de quienes la aplican, y participan como intervinientes en aquellos procedimientos, sin embargo debemos reconocer que anteriormente el legislador no reconocía ninguno de los derechos aquí esbozados, por lo tanto fue un avance importante para nuestro país en su época.

2.4.2 Sistema de justicia especializada y sus operadores.

Como se analizó en el primer capítulo, las obligaciones internacionales que contrajo Chile respecto de la legislación aplicable a los adolescentes, cuya elaboración exige esencialmente el respeto y promoción de los estándares señalados por los tratados internacionales, para la formulación de una justicia especializada, pudimos extraer que la especialidad para el tratamiento jurídico de los adolescentes debe reflejarse tanto en la propia legislación, como en las instituciones, el procedimiento y sus autoridades. De forma

tal que la capacitación y formación para llevar casos que involucren a menores de edad es un eje primordial para los fines y objetivos que pretende la ley.

Es fundamental contar con operadores que ostenten una sistemática formación y capacitación continua ya que de ellos depende que el ejercicio apropiado de los derechos y garantías que exige la ley sea efectivo, por lo tanto, deben estar bien informados de las diferencias que existen en los jóvenes por su periodo etario y su desarrollo físico, psicológico y social tanto del niño, niña, y especialmente el de los adolescentes.

La exigencia se basa en contar con profesionales capacitados para el tratamiento de esta población juvenil, la cual en algunos casos se encuentra bajo condiciones específicas, como por ejemplo aquellos que necesitan un hogar, personas discapacitadas, situaciones de vulnerabilidad, o las minorías raciales, étnicas etc., el abanico de situaciones es desafortunadamente amplio, por lo cual es lógica la exigencia de esta formación de quienes intervienen y están en contacto.

En ese sentido lo reconoce la CDN en su artículo 40.1 cuando señala que en la intervención penal los estados partes reconocen el derecho de todo niño, que se alegue que ha infringido las leyes penales a “ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.

En la LRPA es el artículo 49 el que nos señala esta exigencia, un poco vaga, ya que de no contar los operadores señalados con la formación que se exige (especial) excepcionalmente participan los funcionarios con los cargos necesarios dentro de su competencia penal, sin tener la capacitación necesaria.

Establece la ley “No obstante, todo fiscal, defensor o juez con competencia en materias criminales se encuentra habilitado para intervenir, en el marco de sus competencias, si, excepcionalmente, por circunstancias derivadas del sistema de distribución del trabajo, ello fuere necesario”.

Es decir, la especialización de la justicia penal requiere y exige que los jueces de garantía, los jueces del tribunal oral en lo penal, los fiscales adjuntos, y los defensores públicos deben estar instruidos para intervenir en las causas que involucran adolescentes.

Los instrumentos analizados en el capítulo uno sobre las Directrices Riad³⁸ y Las reglas de Beijing ³⁹ contienen los estándares de especialidad que deben detentar los intervinientes en la justicia juvenil.

³⁸ ASAMBLEA GENERAL, “Directrices RIAD N°58”. cit nota °18.

³⁹ Específicamente en el apartado n°22, 22.1, 22,1 sobre la “Necesidad de personal especializado y capacitado”.

En lo que resta de este apartado abordaremos los intervinientes en el proceso penal adolescente a los que se refieren las reglas antes mencionadas, para evaluar lo que señala la legislación nacional (LRPA) en torno a ello.

i) Especialización de Policías.

Comenzamos por la policía ya que eventualmente son la primera institución que tiene contacto con los adolescentes, las normas de Beijing aluden a esta formación en la regla 12.1⁴⁰ y la LRPA en lo que respecta al artículo 30 denominado “Capacitación de las Policías”⁴¹.

“Las instituciones policiales incorporarán dentro de sus programas de formación y perfeccionamiento, los estudios necesarios para que los agentes policiales cuenten con los conocimientos relativos a los objetivos y contenidos de la presente ley, a la Convención de los Derechos del Niño y a los fenómenos criminológicos asociados a la ocurrencia de estas infracciones”. La norma es vaga en torno a la exigencia de dicha especialidad, dejando a la institución la obligación de establecer capacitaciones y protocolos de actuación con adolescentes.

⁴⁰ En ese sentido señala la regla 12.1 “Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad”.

⁴¹ LEY, N°. 20.084, “Capacitación de las policías, artículo 30”. Cita nota n°21.

ii) Especialización de los Fiscales.

La intervención del ministerio público es esencial en el procedimiento, y como tal la ley también le exige capacitación para intervenir en causas que involucren a adolescentes.

El rol de la institución, representada en el procedimiento por el fiscal, es esencial, ya que posee la facultad exclusiva y excluyente de investigar los hechos constitutivos de delito, abocando todas las diligencias necesarias para cumplir con su cometido, así, la LRPA en su artículo 29, denominado “Especialización de la justicia penal para adolescentes” establece que:

“Los jueces de garantía, los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal, así como los fiscales adjuntos y los defensores penales públicos que intervengan en las causas de adolescentes, deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, en la Convención de los Derechos del Niño, en las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecido en esta misma ley”⁴².

El ministerio público ha creado la Unidad Especializada en Responsabilidad Penal Adolescente y Delitos de Violencia Intrafamiliar (URPAVIF) cuya misión es asesorar y colaborar con los fiscales, que tengan a su cargo la dirección de investigaciones de casos vinculados a delitos cuyo autor haya sido un adolescente y causas por delitos violentos.

Esta Unidad desarrolla actividades tales como la recopilación y sistematización de jurisprudencia de los tribunales de garantía, de juicio oral, así como los tribunales superiores de justicia, además el fortalecimiento de fiscales especializados, la atención de requerimientos y consultas efectuada por todos los fiscales del país, la elaboración de publicaciones de temas jurídicos y procesales relevantes relacionados con los tipos

⁴² LEY, N°. 20.084, “Especialización de la justicia penal para adolescentes, art 29”. Cita nota n°21.

penales de competencia de la unidad. y la generación de las coordinaciones intersectoriales que procedan para optimizar los resultados investigativos.

Durante la implementación de la norma se dictaron un aserie de oficios por parte del ministerio público respecto a los criterio de actuación que exige la puesta en marcha de la LRPA, sin embargo ya consolidada la Ley, el Fiscal Nacional considero de gran importancia dictar uno que ostentara la calidad de definitivo, en razón del estadio de la norma en el ámbito de aplicación Chileno, el cual se materializó en el “Oficio FN N° 483/2009” cuya materia se titula “Instrucción General que imparte criterios de actuación en materia de responsabilidad penal adolescente, Ley 20.084”⁴³.

En el marco de este oficio se establecen todas los criterios de actuación de los fiscales en atención a la especialidad del tratamiento de adolescentes, ya que la ley le entrega la facultad y obligación a cada institución de hacerse cargo de la capacitación y formación de quienes representan dichas instituciones en el proceso, por último parece de gran relevancia mencionar que todas aquellas materias no tratadas en dicho oficio son remitidas a la Unidad especializada en responsabilidad penal adolescente y delitos de violencia intrafamiliar (URPAVIF), cuya función capacitadora de los operadores es fundamental.

iii) Especialización de los Defensores.

Uno de los derechos y garantías más importantes entregado a los adolescentes es el de una defensa jurídica material y técnica, en el sentido de que la defensa penal establece

⁴³ OFICIO FN N° 483/2009 “Instrucción General que imparte criterios de actuación en materia de Responsabilidad Penal Adolescente. Ley 20084” *Santiago: Ministerio Público de Chile*, 2009.

que el imputado tiene derecho a contar con la asesoría técnica de un abogado que represente sus intereses, como también a través de él, efectuar todas las actuaciones conducentes a establecer su propia versión de los hechos, para defenderse de los cargos que se le han imputado, es decir presentar prueba, impugnar actuaciones etc.

La especialización del defensor en materia penal juvenil es exigida por la LRPA en su artículo 29 ya citado, a grandes rasgos supone tres ejes centrales en atención a el derecho a conocer los cargos, el de comunicarse libremente con su abogado, y ser oído en juicio lo que no tiene mucha diferencia con una defensa para adultos. Luego para fortalecer dichos ámbitos esencialmente el defensor debe contar con especialización.

Como lo señala la defensoría penal pública en uno de sus informes “la prioridad del interés del niño consiste en representar su voluntad e intereses y no en estructurar una defensa limitada y negociada para perseguir un hipotético interés que lo beneficie definido por personas adultas, sean los padres, el fiscal, el juez, los servicios sociales o el propio abogado del imputado”⁴⁴.

De esta forma el interés superior del niño es sin duda particular y no debe confundirse con el instinto paternalista propio de un sistema tutelar.

Por lo cual se hace necesario que el abogado en su calidad de defensor de un adolescente considere una serie de factores al momento de generar su estrategia de defensa, toda vez que, los factores culturales, socioeconómicos, de género u ciertas cualidades específicas del adolescente, juegan un papel importante, es su deber “prestar atención a los posibles factores que indiquen discriminación por parte de los otros operadores del sistema de justicia penal (jueces y fiscales)”⁴⁵.

⁴⁴ CILLERO, Miguel. “Notas Sobre el Derecho a la Defensa Penal de Adolescentes”. *Documento de trabajo N°6/2006. Unidad de Defensa Penal Juvenil. Defensoría Penal Pública*, (2006). pp 38. p 14.

⁴⁵ CILLERO, Miguel. “Consideración de las circunstancias especiales del adolescente”. cit nota n°40. p 29.

El buen ejercicio de la profesión en calidad de defensor en un proceso de responsabilidad penal juvenil ⁴⁶, dice relación en primer lugar con la posibilidad del adolescente *de conocer los cargos que se le imputan*: para lo cual el abogado deberá explorar su capacidad de comprensión tomando en cuenta todas las circunstancias específicas del adolescente ya sean mentales, sociales o su salud. El objeto específico es que comprenda el proceso penal, aquí reside la importancia de la comunicación, ya que es primordial para llevarla a cabo de forma directa y oportuna, y esencialmente adaptada a su edad.

En segundo lugar, *el ser oído en el juicio*, la CDN en su articulado 12 señala que se asegurara por los estados que el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio al expresar su opinión, como señala en lo siguiente el artículo 12.2: “Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. Es importante la comprensión de la complejidad del proceso por parte del adolescente, por lo tanto, la comunicación con su defensor es primordial para llevar a cabo una defensa jurídica especial.

Por último, señalamos el *comunicarse libremente con su abogado*, de nuevo se hace énfasis en la comunicación, considerando que dicha etapa no es fácil, y la percepción es confusa sobre todo en el trato con adultos. En este punto se hace evidente aquella especialidad que estamos trabajando, explícita a la hora de entablar una conversación con el adolescente al que se le imputan cargos.

En Chile la defensoría ha creado una Unidad especializada en Defensa Juvenil el año 2006 integrada por abogados y trabajadores sociales cuyo objetivo es la asesoría y atención especializada a imputados y condenados cuando estos son menores de edad, a través de ella se ha respetado el principio de especialización exigido por la LRPA, por

⁴⁶ SILVA, Carolina. 2012. “*La especialidad de los operadores de justicia en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescentes ¿Una realidad en Chile?*” Tesis pregrado. Universidad de Chile.

lo cual podemos señalar a priori que ha cumplido con el deber que le exige la legislación.

iii) Especialización de los jueces.

La especialización de los jueces como los demás operadores de justicia es exigido por el artículo 29 el cual tiene directa relación con el artículo 57 de la LRPA, establece que:

“La Academia Judicial considerará la dictación de los cursos de especialización a que esa norma se refiere en el programa de perfeccionamiento destinado a los miembros de los escalafones primario, secundario y de empleados del Poder Judicial. En todo caso, el requisito establecido en dicha disposición podrá ser acreditado sobre la base de antecedentes que den cuenta del cumplimiento de cursos de formación especializada en la materia, impartidos por otras instituciones alternativas a la Academia Judicial. La certificación respectiva la emitirá dicha institución, en base a los antecedentes que proporcione el solicitante”⁴⁷.

El juez siendo un tercero imparcial llamado a decidir un conflicto jurídico, no solamente debe estar formado en materia legal u orgánica respecto al sistema sino como hemos mencionado anteriormente, “en la persona del adolescente”, respecto a las etapas por las que transita, y las necesidades, sentimientos y emociones propias de él, es decir, por su persona y factores que le rodean en el momento concreto en el que se establece el contacto, a fin de arbitrar los medios necesarios y obtener el sentido educativo que se pretende.

La ley deja claro que la obligación de capacitación queda a cargo de cada institución, así habiendo analizado un estudio “sobre los factores que influyen en la toma de decisiones judiciales en la justicia juvenil en Chile”⁴⁸, el cual se basó en una “Encuesta

⁴⁷ LEY, N°. 20.084, “Academia Judicial, artículo 57”. Cita nota n°21.

⁴⁸ DROPELMANN, Catalina, et al. “Estudio sobre los factores que influyen en las decisiones judiciales de la justicia juvenil en Chile”. *Propuestas para Chile. Concurso de políticas públicas*. (2017) pp 105-134, p 113.

de Justicia Juvenil dirigida a jueces, que contó con la colaboración del Poder Judicial y Políticas Públicas UC, cuyo carácter fue autoadministrada y web, enviada a todos los jueces de Garantía y de tribunales de Juicio Oral en lo Penal (TJOP), con alrededor de 900 casos, de los cuales 202 contestaron la encuesta”.

En el punto de recopilación en torno a la especialidad se obtuvo la siguiente conclusión:

“Debido a que la instalación de la LRPA busca brindar una respuesta especializada a la población infractora juvenil, el estudio atendió al nivel de experticia de los jueces en la temática. Los datos (...) arrojaron que la mayoría (80%) de los jueces declara tener algún tipo de formación en la materia; no obstante, esta se basa principalmente en cursos breves más que en programas, como diplomados o magíster. Es probable que lo anterior se relacione con la baja percepción de autoeficacia de los jueces en este ámbito, puesto que casi la mitad (45,5%) consideró que su experticia tratando casos de justicia juvenil, es “regular”, “mala” e incluso “muy mala”. Con todo, debido a que la información sobre especialización en justicia juvenil se considera central en el análisis, se decidió incorporar este aspecto en los modelos de regresión a través de una variable continua, donde 0 es ningún tipo de formación y 4, el grado de magíster en la materia”.

En opinión del profesor Mauricio Duce “en varios casos en donde hay compromiso de garantías del debido proceso, nuestros tribunales superiores no son capaces de identificar con precisión las garantías específicas comprometidas y, por lo mismo, razonar de conformidad a la lógica que imponen las mismas (esto sin perjuicio que en muchos casos las decisiones parecen resolver adecuadamente el problema)”⁴⁹.

Según el Análisis de la implementación Ley N°20.084 sobre Responsabilidad Penal

⁴⁹ DUCE JULIO, Mauricio. “El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Nuevo Proceso Penal Juvenil Chileno”. *Polit. crim. [online]*, 2010, vol.5, n 10, pp 280-340. Disponible en : <http://dx.doi.org/10.4067/s0718-33992010000200001> [visitado 2021-10-15]

Adolescente de Septiembre del año 2020⁵⁰. Se ha concluido que se mantienen brechas en especialización y formación de algunos intervinientes, especialmente de fiscales y jueces, lo que afecta el acceso a derechos y las trayectorias de vida de los adolescentes que pasan por la justicia.

Los operadores de justicia entrevistados consideran que jueces y fiscales tienen un nivel básico de especialización. Las consecuencias de estas carencias se asocian a una baja aplicación del principio de oportunidad y a un uso excesivo de la internación provisoria. Como se pudo verificar en el estudio, las tasas de internación provisoria por habitante son más altas en los adolescentes que en los adultos durante prácticamente todo el período observado, siendo de 183 cada 100 mil habitantes en el caso de los adolescentes y de 161 cada 100 mil en el caso de los adultos.

Confirmando, como en otros estudios realizados previamente, el uso de criterios penales del sistema de adultos en la tramitación de causas de adolescentes infractores y la falta de conocimientos sobre la etapa de desarrollo de los adolescentes, por lo tanto los operadores de justicia aún se encuentran al debe, si bien han tomado medidas que antes de la aplicación de la norma, no eran consideradas, éstas no prevén la especialización suficiente para obtener la finalidad preventivo educativa y especializada que ha sido motivo del compromiso con la comunidad internacional.

2.4.3 Disposiciones particulares de la Ley.

i) Conductas Típicas y Consecuencias Jurídicas.

En este sentido la norma resuelve este tópico al remitirse al Código Penal de adultos, lo

⁵⁰ Este ha sido el último análisis a la fecha.

que satisface el Principio de Legalidad, que es una garantía transversal, pero sin lugar a dudas no es lo que se esperaba, ya que como señala Cillero “la idea rectora del sistema debería ser reducir al máximo la intervención penal, para lo cual se hace necesario examinar si efectivamente es legítimo, desde un punto de vista valorativo, y conveniente, desde una perspectiva preventiva, mantener una identidad o total simetría de los tipos penales de adultos y adolescentes”⁵¹.

Las sanciones en este caso se establecen en base a la “Escala General de Sanciones para los Adolescentes del artículo 6 de la LRPA previendo también “Penas accesorias” las que están compuestas por:

- a) Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social;
- b) Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, c) Libertad asistida especial;
- d) Libertad asistida;
- e) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad, y
- f) Reparación del daño causado;
- g) Multa, y
- h) Amonestación.

Penas Accesorias:

- a) Prohibición de conducción de vehículos motorizados, y
- b) Comiso de los objetos, documentos e instrumentos de los delitos según lo dispuesto en el Código Penal, Código Procesal Penal y las leyes complementarias.

⁵¹ CILLERO, Miguel. “Comentario a la Ley de responsabilidad penal de adolescentes”. Cit not °30 p, 106.

Junto a la Escala General del artículo 6, la LRPA establece en el artículo 7 una facultad para el juez en la aplicación de una sanción accesoria a las de la Escala General de Sanciones Penales para Adolescentes, consistente en someter al adolescente a tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas y el alcohol.

Respecto de las consecuencias jurídicas de las conductas típicas la norma distingue entre sanciones privativas de libertad y no privativas de libertad, en ese sentido lo que hace el sistema aprobado es vincular la sanción aplicable a los adolescentes con la pena establecida en el Código Penal y, por medio de un sistema de conversión, determinar el marco penal aplicable a los adolescentes, dentro del cual el Juez procederá a individualizar la sanción concreta a imponer ⁵².

Para determinar la extensión de la pena, el artículo 21 de la LRPA indica lo siguiente:

“Para establecer la duración de la sanción que deba imponerse con arreglo a la presente ley, el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código”.

Se agrega a aquellos límites establecidos por el artículo 22 del mismo cuerpo normativo en el siguiente sentido: “Si la sanción calculada en la forma dispuesta en el artículo precedente supera los límites máximos dispuestos en el artículo 18, su extensión definitiva deberá ajustarse a dichos límites”.

De esta forma, el legislador establece límites a la extensión de las sanciones, el artículo 18 LRPA establece que las penas de internación en régimen cerrado y semicerrado,

⁵² CILLERO, Miguel. “Consecuencias Jurídicas”. cit nota °49. p 109.

ambas con programa de reinserción social, no podrán exceder de cinco años si el infractor adolescente tuviere menos de dieciséis años, o de diez años, si aquél tuviere más de esa edad (16 y 17 años).

Otros límites temporales que establece la ley podemos encontrarlos en el inciso 2° del artículo 11 LRPA, respecto de los servicios en beneficio de la comunidad, e inciso final de los artículos 13 y 14, con relación a la libertad asistida y libertad asistida especial, respectivamente.

De acuerdo con el análisis de la norma del año 2020 el sistema de justicia juvenil entrega una respuesta estandarizada, tratando de igual manera a primerizos y reincidentes, lo que se aleja de las exigencias de especialización del sistema que imponen los instrumentos internacionales ratificados por Chile y de respuestas idóneas que consideren las características personales y circunstancias de vida del adolescente. El 66% de los y las adolescentes ingresados al sistema entre 2008 y 2018 registran un solo ingreso, mientras que el 19% registra sobre 3 causas.

Pese a ello, se considera que el sistema trata a los adolescentes como si correspondiera a un infractor promedio, en donde las particularidades de su trayectoria y conducta no marcan la pauta sobre el tipo de respuesta proporcionada. A todas y todos se les trata como si fueran un adolescente hombre, con poca reincidencia y que comete delitos contra la propiedad. Al tramitar las causas con criterios estándar, se tiene como consecuencia la aplicación de sanciones no idóneas frente a adolescentes que ingresan por primera vez al sistema o que son multi-reincidentes y que requieren de intervención especializada. Tampoco se toman en cuenta las especificidades de género. Una gran cantidad de casos podría tramitarse a través de mecanismos de desestimación de causas y salidas alternativas, considerando que la mayoría de ellos no regresa al sistema

ii) Caso especial de los delitos sexuales.

“No es un misterio que la iniciación sexual de los jóvenes cada vez se ha hecho más prematura en la sociedad chilena, y así lo demuestran estadísticas, estudios y opiniones sea

de la psicología, de la medicina, la sociología o la educación. La ley no puede ser ajena a dicho fenómeno, ni desconocer una situación ya producida socialmente”⁵³.

La norma señala una regla especial para los delitos sexuales, la cual establece lo siguiente:

“No podrá procederse penalmente respecto de los delitos previstos en los artículos 362, 365, 366 bis, 366 quáter y 366 quinquies del Código Penal, cuando la conducta se hubiere realizado con una persona menor de 14 años y no concurra ninguna de las circunstancias enumeradas en los artículos 361 o 363 de dicho Código, según sea el caso, a menos que exista entre aquélla y el imputado una diferencia de, a lo menos, dos años de edad, tratándose de la conducta descrita en el artículo 362, o de tres años en los demás casos”..

Los actos típicos de los que la LRPA exime de responsabilidad, son tipificados en el Código Penal ⁵⁴:

- a) La violación impropia, es decir, a menor de 14 años (art. 362).
- b) La relación sexual entre varones siendo uno menor de 18 años (art.

⁵³ CARRASCO-JIMÉNEZ, Edison. “Los delitos sexuales como objeto de regulación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (el artículo 4° y sus problemas).*Revista Procesal Penal*, 70 (2007) pp. 34.

⁵⁴ CARRASCO-JIMÉNEZ, Edison. “Alcances del Artículo”. cit nota n°53. p 2.

- 365). c) El abuso sexual de un menor de 14 años (art. 366 bis).
- d) Exposición de un menor a actos de significación sexual (art. 366 quáter).

Ahora bien, estos hechos cometidos por un adolescente necesitan ser efectuados sin alguna de las circunstancias señaladas en los artículos 361 y 363, esto es, sin: a) Fuerza.

- b) Intimidación.
- c) Privación de sentido.
- d) Aprovecharse de la incapacidad del sujeto pasivo de oponer resistencia. e) Abuso de la enajenación o trastorno mental del sujeto pasivo.
- f) Abuso de una anomalía o perturbación mental menor en entidad que la anterior. g) Abuso de una relación de dependencia del sujeto pasivo.
- h) Abuso del grave desamparo del sujeto pasivo.
- i) Engaño al sujeto pasivo abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

El legislador en este punto ha querido diferenciar el acto sexual de otro tipo de conductas sexuales, puesto que si bien a ambas se les exige estar exentas de los elementos señalados en el artículo 361 ó 363 de nuestro Código Penal. En el primer caso (artículo 362 Código Penal) la Ley tolera una diferencia de hasta dos años entre “víctima y victimario” en los otros casos se amplía el margen a 3 años.

iii) Ejecución de las Sanciones.

El artículo 20 de la LRPA, define expresamente la finalidad de las sanciones y otras consecuencias, concluyendo que “Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer 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”.

Las sanciones no privativas de libertad de las letras c, d y e del artículo 6 las ejecutan organismos colaboradores del SENAME, quienes reciben la subvención correspondiente por cada adolescente que reciban en conformidad con la asignación que hace el propio servicio⁵⁵. SENAME en estos casos coordina la ejecución de la sentencia, derivando a cada centro o programa del medio libre al adolescente condenado por los tribunales de justicia.

En los Centros de internación Provisoria (CIP) a propósito de la internación provisoria de adolescentes como medida cautelar, el artículo 32 de la Ley 20.084 señala que: “La internación provisoria en un centro cerrado sólo será procedente tratándose de la imputación de crímenes, debiendo aplicarse cuando los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal no pudiera ser alcanzado mediante la aplicación de algunas de las demás medidas cautelares personales”⁵⁶.

Para lograr la finalidad de la medida el SENAME ha establecido “Orientaciones Técnicas en Centros de Internación Provisoria”, en el cual se describe de forma detallada, los objetivos, el modelo de internación, la organización y específicamente la oferta programática del centro de ejecución de sanciones.

⁵⁵ Las normas que regulan la relación entre los ejecutores directos, el SENAME y la subvención se encuentran en la ley N° 20.032.

⁵⁶ Algunos de los objetivos específicos del programa se basan en garantizar que el/la adolescente cumpla con la medida cautelar impuesta, asesorar al adolescente a través de información y orientación relativas a su proceso penal, resguardando el derecho que tiene a ser informado y manteniendo coordinaciones permanentes con los actores del sistema judicial, facilitar que el/la adolescente acceda o se mantenga en la educación formal, a través de la escuela del centro o el programa de nivelación escolar, según corresponda, asegurar el acceso del/la adolescente a atenciones de salud física y mental, a la intervención especializada en el tratamiento del consumo problemático de drogas y a la asistencia psicológica, cuando lo requiera, apoyar y a contener emocionalmente al adolescente durante todo el proceso de privación de libertad, orientar y apoyar a la familia.

En los Centros semicerrados (CSC), los adolescentes son objeto de programas de intervención en los cuales es factible que participen jóvenes de ambos sexos. Dichas actividades se contemplan con otras que deben cumplirse en el medio libre, no obstante, mientras dure la sanción, los condenados deben pernoctar siempre en este tipo de establecimientos mientras dure la condena, con la restricción de no compartir dormitorios personas de sexos distintos así lo señala.

En los centros cerrados (CRC) el objetivo es cumplir la sanción de privación de libertad absoluta, en los cuales los adolescentes deben cumplir la sanción sujetos a clasificaciones y criterios de distribución establecidos en la ley y el reglamento, tales como edad y sexo. Al respecto, el artículo 92 del Reglamento establece que los adolescentes deben ser internados en centros exclusivos para la población femenina o secciones distintas a la de la población masculina.⁵⁷

Ahora es importante señalar que la institución del SENAME no solamente posee competencia para abordar y ejecutar las medidas sancionatorias que hemos señalado por parte de la LRPA, sino que también ejecutar aquellas medidas de protección respecto de niñas, niños y adolescentes que han sido vulnerados en sus derechos. Traemos a colación el artículo 1 del párrafo primero del Decreto de Ley que crea el Servicio Nacional de Menores, cuyo objetivos y funciones son las siguientes:

“Créase el Servicio Nacional de Menores como un organismo dependiente del Ministerio de Justicia, encargado de contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos y a la reinserción social de adolescentes que han infringido la ley penal, de conformidad al artículo 2º de esta ley. Para dicho efecto, corresponderá especialmente al SENAME diseñar y mantener una oferta de programas especializados destinados a la atención de

⁵⁷ Para una mayor profundización en este tema visitar las “Orientaciones Técnicas en Centros Semicerrados” del departamento de Justicia Juvenil.

dichos niños, niñas y adolescentes, así como estimular, orientar, supervisar y fiscalizar, técnica y financieramente la labor que desarrollen las instituciones públicas o privadas que tengan la calidad de colaboradores acreditados”.

Este no es un organismo del todo especializado en la reinserción del adolescente que ha sido sancionado por la LRPA, en atención a que deba cumplir su medida en alguno de los organismos colaboradores del SENAME, los cuales obtienen aquella función a través de licitaciones.

2.5 Conclusiones Preliminares.

Se han abordado en este capítulo las disposiciones particulares en torno al principio de especialidad, abarcando no solo el derecho sustantivo sino que procedimental y además la especialización de los operadores de justicia, en ambas creemos que las instituciones han hecho un esfuerzo casi escaso por la especialización de sus intervinientes, ya que en la revisión de las plataformas de cada uno de ellos es sumamente difícil encontrar información, exceptuando la Defensoría Penal Pública que goza de un apartado específico.

La remisión de la LRPA al Código Penal demuestra una profunda dependencia, lo que nos lleva a entender a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescentes como un sistema penal de adultos atenuado, sin embargo, la reforma era totalmente necesaria y siguiendo a Cillero “su mayor virtud fue derogar el sistema de discernimiento y los procesos judiciales informales, dotándolos de garantías elementales”

Si bien la norma es un avance, a la fecha es poco aceptable el estadio en torno a la especialización que posee y la poca transparencia y publicidad como deber constitucional que existe de parte de las instituciones al visitar sus fuentes de

información, que en varios casos están desactualizadas o simplemente no existe información alguna; como Carabineros de Chile, que en la mayoría de los casos tiene el primer contacto con el adolescente, por lo tanto es de suma importancia facilitar sus protocolos de actuación específicos.

Además, recogemos todas las recomendaciones del análisis de la norma del año 2020 antes señalados fundamentalmente la siguiente:

“La especialización institucional implica el desarrollo de estándares y protocolos de actuación y su debido control a través de auditorías externas especializadas y exclusivas en justicia penal adolescente. Estos estándares deben ajustarse a la normativa internacional suscrita por Chile en esta materia y a la normativa nacional vigente; deben además ser coherentes con los procesos de formación continua (directrices de Naciones Unidas, Observación General N° 24 del Comité de los Derechos del Niño, jurisprudencia del sistema interamericano).”

Dirigida a: Poder Judicial, Ministerio Público, Defensoría Penal Pública, SENAME (o nuevo Servicio de Reinserción Social Juvenil), Gendarmería de Chile, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones.

CAPITULO III: PROYECTO DE LEY SERVICIO NACIONAL DE REINSERCIÓN JUVENIL.

La ley 20.084 en su momento marcó un hito innegable en el avance de nuestra legislación respecto de los compromisos adquiridos por Chile en 1990. No obstante, esta se ha mostrado insuficiente para conseguir los objetivos propuestos, no ofrece aquellos criterios de especialización que requiere la personalidad evolutiva del adolescente y que han sido consagradas en la CDN.

Actualmente se tramita en el poder legislativo el proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil y que además introduce modificaciones a la Ley N° 20.084 (Boletín N° 11.174-07), su principal objeto es modificar la Ley Orgánica del SENAME y la Ley sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes.

Este subsistema institucional chileno se configura a partir del conjunto de agencias públicas e instituciones colaboradoras privadas que realizan funciones en el sistema de justicia juvenil⁵⁸, las cuales cumplen diversas funciones en atención a los programas a los que se encuentran sujetos los adolescentes en contacto con el sistema, los cuales buscan en general evitar un agravamiento de su situación social y procesal como la plena integración social.

En ese sentido la reinserción que se propone el proyecto en sí, es un esfuerzo complejo que para ser alcanzada requiere, no solo de un modelo de intervención acorde con la evidencia empírica en términos de efectividad en la disminución de los factores criminógenos que facilitan la reincidencia delictiva, sino también de una institucionalidad abocada exclusivamente a este fin. Es decir, se requiere contar con un servicio público especializado en reinserción social, con capacidad profesional y técnica para la implementación de programas basados en evidencia, que se ajusten a los perfiles y necesidades criminógenas específicas de la población atendida, que cuenten con adecuados criterios de focalización, que coordinen acciones tanto en el medio cerrado como en el contexto de libertad, y que consideren sistemas de evaluación que permitan estimar rigurosamente los resultados alcanzados⁵⁹

En el desarrollo de este capítulo se analizará el proyecto de ley respecto a los contenidos

⁵⁸ ESTRADA, Francisco; BAEZA, Hilda. “Diseño de informes técnicos para la implementación del proyecto de ley que crea el servicio nacional de reinserción social juvenil”. 2018.

⁵⁹ CIUDADANA, Fundación Paz. “Estudio diseño organizacional y modelo de gestión del servicio nacional de reinserción social. 2015.

que a priori suponen una especialización institucional. Ya que la creación y separación de funciones en dos organismos es un gran avance para abordar la particularidad de los jóvenes infractores de la ley, sabiendo a la fecha que el actual servicio SENAME, no ha logrado cumplir los objetivos planteados por la ley 20.084 y que ha sido un motivo de crítica social imparable, buscamos aclarar cuales son las reformas concretas que se harían de aprobarse el proyecto original, sin desmedro de que a la fecha aún se encuentra en discusión y no se ha establecido el texto definitivo.

3.1 Mensaje del proyecto de Ley que crea el nuevo Servicio de Reinserción Social Juvenil.

Tras la evidente necesidad de hacer una separación de funciones focalizado, que separe los cometidos en torno a la niñez vulnerada y protección de NNA que han sido despojados de sus derechos; de aquellas competencias institucionales atendidas a los adolescentes en conflicto con la ley penal. Las cuales a través del actual SENAME y del departamento de Justicia Juvenil más bien se enfocan en el cumplimiento de los lineamientos y objetivos establecidas por la norma, como del desarrollo del adolescente en el marco de los programas establecidos para la aplicación de las sanciones consagradas en ley 20.084, y cuyo objetivo más allá del cumplimiento de una condena por sus delitos también busca la reinserción educativa y una correcta inserción laboral, el proyecto opta por la creación de un nuevo servicio que se especialice en lo antes indicado.

Es decir, el actual sistema ha reflejado una serie de nudos críticos en cuanto no logra reinsertar ni prevenir; las condenas muy bajas contempladas en la norma no llegan a disuadir y las sanciones altas se traducen en la di socialización del joven; tampoco aclara ni resuelve los casos; la aplicación excesiva de la internación provisoria; la ejecución realizada en condiciones deficientes y la escasa garantía de especialización de los

intervinientes, hacen absolutamente necesaria una nueva legislación en la materia, que atienda a las garantías que se han desarrollado por la comunidad internacional y que asegure la aplicación de los tratados internacionales para el procedimiento y ejecución de las sanciones de los adolescentes.

En suma, los diagnósticos que se han elaborado respecto de la evaluación de la ley 20.084 han concluido que el sistema no consigue la eficacia necesaria para la prevención del delito en los jóvenes y la recomendación realizada el año 2006 por el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas sugiere la especialización del sistema penal adolescente a nivel institucional y legislativo.

Para hacer frente a dicha problemática ha ingresado en abril del año 2017 el proyecto de ley boletín 11.174-07, en cuyo contenido la expresidenta Michelle Bachelet señala que el desafío es “profundizar la implementación de la Convención internacional de derechos del Niño”⁶⁰, la cual es la premisa base para el logro de los objetivos.

Para ello el mensaje también fundamenta que es totalmente necesaria la creación del Servicio Nacional de Reinserción Social de Adolescentes entidad pública especializada y altamente calificada que asuma la responsabilidad directa, en coordinación con las demás agencias del Estado, para el proceso de reinserción social de cada adolescente infractor (...) a partir de la división del actual Servicio Nacional de Menores (SENAME)⁶¹.

A dichas características del nuevo servicio se suma la necesidad de incorporar reglas que permitan alcanzar la especialización de los actores institucionales que intervienen en la gestión procesal de los conflictos judiciales, como también la introducción de modificaciones a la LRPA. Sabiendo que una de las mayores debilidades del actual sistema es la escasa especialización de los intervinientes, el proyecto asume la tarea de

⁶⁰ PROYECTO DE LEY. Boletín N° 11.174-07. Crea el Servicio Nacional de Reinserción Juvenil e introduce modificaciones a la Ley 20.084, sobre responsabilidad penal adolescente y a otras normas que indica

⁶¹ MENSAJE N°16-365. Boletín N° 11.174-07, sobre los fundamentos de la creación del nuevo Servicio.

capacitación profesional de aquellos y la creación de unidades especializadas en los servicios, que en consecuencia es salvar algunas de las observaciones hechas por el comité de derechos del niño, tardíamente⁶².

De esta forma la postura respecto del modelo teórico sobre el cual se han esbozado los lineamientos de la norma determina que “para la comprensión de la conducta infractora de la ley, se asumirá una postura teórica de criminología evolutiva y del ciclo vital”, es decir, la delincuencia en los adolescentes debe entenderse como un aspecto dentro de la trayectoria vital que se debe comprender y tratar de forma especializada, cuyo objetivo es la promoción del capital humano y social, a través del conocimiento de los factores criminógenos: aquellos que aumentan las probabilidades de reiteración de conductas delictivas y la necesaria promoción de los factores que hacen más probable que los jóvenes se alejen del comportamiento delictivo⁶³.

Lo que busca en consecuencia es la aplicación de métodos transversales, eficaces e individualizados, con el objetivo de dar cabida a todo posible factor que pudiese influir en el comportamiento criminoso de los jóvenes, y a través de dichos factores prevenir las consecuencias del contacto de sujetos en desarrollo con el poder punitivo del estado.

De esta forma el mensaje concluye que bajo dicho esquema “el manejo de casos proyectado busca evitar la estandarización de la intervención mediante el uso de baterías de instrumentos y protocolos de evaluación que aseguren el acompañamiento individualizado, mediante relaciones cara a cara que motiven, faciliten y sostengan procesos de cambio; así como de acciones con un enfoque integral, mediante un proceso de gestión que organice los flujos de coordinación entre todos los que intervienen y todas las intervenciones que se dan a una o un joven, todo lo cual debe estar asegurado en el modelo de gestión institucional”⁶⁴.

Finalmente las intervenciones demuestran ser efectivas en determinadas poblaciones,

⁶² Cfr.: Comité de Derechos del Niño mediante la Observación General N° 10 (Párrafo 92).

⁶³ MENSAJE N°n°16-365. Boletim N° 11.174-07 cit nota n°56.

⁶⁴ MENSAJE N°16-365. Boletín 11.174-07 cit nota n°56.

bajo condiciones sociales, culturales, económicas y legales específicas es por eso que el boletín se propone aplicar una normativa con objetivos de reinserción social específicamente enfocado a los adolescentes en conflicto con la ley a través de la separación de funciones del actual servicio, y reformando la ley 20.084 para hacer efectiva las metas que vienen siendo planteados desde la creación de la LRPA pero que en esta instancia para lograrlo aspira a redimirse en todas aquellas materias en las que la realidad superó a la legislación.

3.2 Estructura Orgánica del Nuevo Servicio.

En primer lugar y el que consideramos más importante, es la creación e implementación del nuevo servicio, que se propone superar las falencias que ha demostrado el sistema actual y que beneficia a toda la sociedad, toda vez que la reinserción de los adolescentes, el desistimiento del delito en pleno desarrollo del adolescente no solo es beneficioso para el sujeto en particular, sino que para la sociedad y el país en general.

En este sentido la propuesta manifiesta la implementación de una Política de Reinserción Juvenil basada en la separación de las funciones del Sename, con el objetivo de generar dos servicios, ambos con carácter especializado. De esta manera se separan las funciones de la justicia juvenil de las de protección de los derechos de los niños.

El proyecto establece un servicio público descentralizado bajo la supervisión del presidente de la República, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Su diseño orgánico se conforma por autoridades unipersonales, es decir, un director nacional y directores regionales, además dos subdirecciones, una con carácter técnico y otra con carácter administrativo.

Una comisión de acreditación y consejos consultivos, en los que se plasma la intención

de intersectorialidad. Esta se llevaría a cabo a través del Consejo Nacional de Reinserción Social Juvenil, la Comisión Coordinadora Nacional del Servicio y los Comités Operativos Regionales, los cuales desarrollan la Política Nacional de Reinserción Social Juvenil, el Plan de Acción Interinstitucional y el Plan de Acción Intersectorial de Reinserción Social Juvenil, respectivamente⁶⁵.

Los elementos de diseño plasmado en el boletín sin duda son un progreso, siendo creado desde la “especialización” para la administración y ejecución de las medidas y sanciones, descentralizando el servicio en la transferencia de poder y responsabilidad a los organismos que se encuentran en regiones y a la vez fomentando la intersectorialidad para dar solución a conflictos sociales con una multicausalidad de factores.

También destaca el uso de la Alta Dirección pública para la elección de los funcionarios más altamente capacitados lo cual asegura la profesionalidad de aquellos que sean electos a través de los concursos públicos correspondientes. Dicho esto es necesario que abordemos las funciones y objetivos, de entidades que no han quedado del todo claras y que son parte del diseño del diseño:

i) Del Consejo de Estándares y Acreditación.

Este consejo es el refuerzo del carácter técnico del servicio, el que deberá contar con

⁶⁵ MORALES PEILLARD, Ana María. Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil: análisis del proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y otras normas que indica (Boletín 11174-07). 2018.

información de calidad para la elaboración de los estándares que serán promovidos y ejecutados por parte de los programas, los que proveerán una supervisión de mayor calidad integrando como una de sus funciones asesorar al director nacional en el desarrollo técnico del servicio.

Además, se separan las funciones de supervisión con la de asesoría técnica y gestión de redes, procurando de esta forma que el cuerpo de supervisores pueda enfocarse a la tarea de verificar el cumplimiento de los estándares previamente definidos y el cumplimiento de los aspectos administrativos y financieros de los contratos celebrados con la administración.

Dicho esto, el consejo validará tanto los estándares de funcionamiento de los programas de ejecución de medidas y sanciones de la LRPA, como los estándares de acreditación para las instituciones que administren los programas como también la pérdida de la misma conforme al procedimiento.

En la conformación del equipo se requerirán cinco miembros expertos en el desarrollo de los jóvenes y la justicia juvenil, en los que se cuentan un abogado, dos profesionales de las ciencias sociales, uno del área económica y administración. Todos cuya exigencia es de más de 10 años de actividad laboral en el área juvenil y por último un funcionario que ejerza la jefatura más alta que será designado por el ministro de Justicia y Derechos Humanos.

ii) De la Comisión Coordinadora Nacional.

A la existencia de esta comisión se le encomienda la tarea de revisar periódicamente el funcionamiento del sistema de ejecución de la justicia juvenil establecida en la LRPA. Le corresponderá presentar un plan de acción interinstitucional a cinco años que

contendrá el detalle de actividades, metas, indicadores, metodologías y plazos necesarios para el logro de los objetivos estratégicos dispuestos en la Política nacional de reinserción social juvenil.

Deberá además hacer el seguimiento y evaluación de los avances e información sobre ellos periódicamente al Consejo Nacional de Reinserción Social Juvenil y también anualmente propondrá las modificaciones pertinentes en cuya consideración deben estar los informes que fuesen remitidos por el Comité de Operativos Regionales.

iii) Del Comité Operativo Regional.

En cada región deberá existir un comité el cual deberá implementar en su región el respectivo plan de acción intersectorial de reinserción social juvenil.

En ese sentido coordinará la implementación pudiendo considerar objetivos propios de la región atendido a las particularidades de la misma, generando una estrategia de redes que permita la ejecución con pertinencia al plan a nivel regional, gestionando a través del conocimiento de las circunstancias que se produzcan en la región, la respuesta intersectorial necesaria, para finalmente emitir los informes anuales de cumplimiento del plan de acción para que sean remitidos a la Comisión Coordinadora Regional.

Aquí podemos observar un trabajo totalmente coordinado por parte de estos actores institucionales, los que se proponen actuar en plena comunicación para el cumplimiento de los objetivos, ya que cada uno debe cumplir las tareas asignadas a otros estableciendo un circuito de cumplimiento de metas que dependen de la coayuda y supervigilancia de cada uno de ellos.

3.2.1 Modelo intervención.

En cuanto al tipo intervención que propone el nuevo servicio, se basará en el modelo teórico señalado en el mensaje, sobre criminología evolutiva y del ciclo vital, mas no se entrega en él información sobre las razones de por qué se acoge este enfoque ni una definición más precisa sobre ello, pero se incluye sin duda alguna prácticas que se derivan de la justicia restaurativa, la psicoeducación y la desistencia delictiva, de forma general, que en definitiva obedecen al mandato del artículo 20 de la LRPA, y que es reconocido justamente en el artículo 19 del boletín ⁶⁶.

Desde esta lógica se propone una atención individualizada, con instrumentos y protocolos de evaluación y relaciones cara a cara que motiven, favorezcan y sostengan procesos de cambio, y flujos de coordinación. Dichos objetivos se cumplirían a través de estándares acreditados por un Consejo y establecidos previamente por el servicio⁶⁷, cuya ejecución está en manos de los organismos colaboradores y del propio servicio. En este sentido destaca la aclaración respecto de los estándares establecidos previamente ya que actualmente estos varían en atención a los diversos instrumentos que son utilizados por el SENAME.

Finalmente y no menos importante se establece para la intervención un sistema de información y expediente único que “permita proveer de información necesaria para el diseño y estudio de políticas, planes y programas y, de análisis estadísticos que se requieran”⁶⁸, es decir contendrá la individualización del niño, niña o adolescente, las medidas y sanciones que se hayan decretado en su contra, su ejecución y certificación

⁶⁶ En ese sentido “El Servicio establecerá un modelo de intervención de aplicación nacional y vinculante para la ejecución de las sanciones y medidas, que deberá considerar acciones desde el inicio de su aplicación por el tribunal competente hasta el acompañamiento voluntario posterior al egreso, orientado a dar cumplimiento a los objetivos dispuestos por el artículo 20 de la ley N° 20.084”.

⁶⁷ Al tenor del inciso segundo del artículo 22 del boletín “Al Servicio le corresponderá la elaboración de los estándares de calidad fijados para cada programa, los que serán validados por el Consejo de Estándares y Acreditación y posteriormente aprobados por resolución del director nacional”.

⁶⁸ Sobre el “Registro de Información” del artículo 21 del proyecto de Ley.

de término, los informes y evaluaciones, y los programas asociados a la intervención. Contando con dicha información el servicio se encontrará en constante mejora evaluando la información particular que ofrece y así generar intervenciones cada vez más individualizadas y pertinentes como consecuencia de sus estudios.

3.2.2 Modelo de Gestión de Programas.

Respecto de este tópico no hay mucha innovación, el proyecto de ley mantiene el modelo de ejecución mixta y colaboración público-privada, en virtud del cual se externalizan aquellos programas que se ejecutan en el medio libre y se administran directamente por parte del servicio aquellas medidas y sanciones que implican la privación de libertad. Lo anterior se lleva a cabo a través del Sistema de Compras Públicas de la Ley N°19.886, reemplazando al de Subvenciones, consagrado en la Ley N°20.032, vigente a la fecha.

Estos servicios licitados, deberán prestarse en función de ciertos estándares de calidad, que son elaborados por el servicio y validados por el Consejo de Estándares y de Acreditación que ya hemos señalado. Por último, dentro de este esquema, son las direcciones regionales las que cumplen la función de monitorear y prestar asesoría técnica a los organismos colaboradores.

3.3 Especialización de los Operadores de Justicia.

Siendo uno de los temas más criticados del sistema, tanto por la doctrina nacional, como por los órganos internacionales, el nuevo proyecto agrega reformas a los estatutos de los organismos que intervienen en los procesos judiciales con adolescentes.

Como se ha advertido respecto de la especialización del sistema penal de adolescentes, cuyos objetivos centrales se expresan en la institucionalización de un sistema judicial,

que incluya en absoluto una formación técnica adecuada para comprender y aplicar las diferencias que deben abordarse en la comparación de este sistema en confrontación al común para adultos.

El proyecto expresa que “ello no solo incide en el conocimiento y dominio de la normativa particular aplicable y de los contenidos que ofrecen las disciplinas auxiliares a partir del enfoque que detenta esta normativa. También se traduce en la necesidad de que dichas actuaciones den cuenta de estándares y criterios diferenciados en la interpretación y aplicación de la generalidad de las instituciones”⁶⁹.

Es por eso que se ha procurado poner en primer plano la especialidad, objetivo fundamental, dejando atrás aquella concepción que acarrea la LRPA sobre la opción de recurrir a la dedicación “preferente” por parte de los jueces, fiscales y defensores.

A través de este proyecto se propone el “establecimiento de un Tribunal de Garantía de carácter especializado en las jurisdicciones de la Corte de Apelaciones de Santiago, de San Miguel y de Concepción y a generar salas especializadas, de dedicación exclusiva, en las jurisdicciones de Iquique, Antofagasta, Valparaíso, Viña del Mar, Rancagua, Talca y Temuco. Lo dicho se acompaña además con una regla que favorece la dedicación preferente en los demás casos, centrada en las herramientas que concede el manejo de la agenda del tribunal y la gestión de las causas”.

Además, se apunta a establecer una estructura correlativa en la destinación de fiscales y defensores del Ministerio Público (en adelante MP) y la Defensoría Penal Pública (en adelante DPP), respectivamente, para dar cobertura integral a la oferta de especialización. Fortaleciendo asimismo una estructura técnica de apoyo en las unidades directivas superiores (nacional y regional) que permita contar con las lecturas interdisciplinarias idóneas para el cumplimiento de los objetivos que demanda este

⁶⁹ A propósito del contenido del proyecto en el acápite sobre la Especialización de los operadores del sistema de justicia.

especial sistema.

Respecto del MP se contemplan fiscales especializados que tendrán dedicación exclusiva a causas de responsabilidad penal adolescente en juzgados de garantía y tribunales orales en lo penal con salas especializadas. Donde funcionen “salas, jornadas o días preferentes” se procurará la misma asignación de especialización. Además, se formaliza en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público la ya operativa Unidad Especializada de Responsabilidad Penal de Adolescentes y se crea una nueva Unidad Técnica de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

Lo mismo ocurre respecto de la Defensoría Penal Pública, para la cual se consideran defensores especializados que tendrán dedicación exclusiva a causas en juzgados de garantía y tribunales orales en lo Penal con salas especializadas. También se formaliza, en la Ley Orgánica Constitucional de la Defensoría Penal Pública, la actualmente operativa Unidad Nacional de Defensa Penal Juvenil.

Así la regulación antes señalada se ve expresada en las modificaciones a la LRPA, específicamente el “artículo 29 ter” que viene a complementar y especificar aún más lo que ya hemos señalado sobre él análisis de la especialidad en la intervención de la ley 20.084.

De esta forma en el inciso tercero del art 29 ter, señala expresamente a lo que se refiere la norma cuando en su contenido indica que los intervinientes deben estar “técnicamente capacitados y formados”, es decir:

“El perfeccionamiento y capacitación de que trata el presente artículo deberá comprender, como mínimo, los contenidos de la ley N° 20.084, su reglamento, jurisprudencia relevante y la normativa internacional afín; la normativa institucional del Servicio de Reinserción Penal de adolescentes. Incluirá además las referencias necesarias para comprender los caracteres de las principales teorías explicativas del comportamiento delictivo juvenil que cuenten con evidencia empírica y del desarrollo evolutivo psicosocial y biológico de la adolescencia y los principales modelos de

intervención y prácticas efectivas que se orienten a motivar un cambio. Deberá asimismo considerar información sobre los estándares exigidos en forma transversal y por programa; sobre la existencia o disponibilidad de estos últimos en la red y su funcionamiento; sobre los caracteres generales del sistema de supervisión.”.

Finalmente, el proyecto considera las modificaciones necesarias de realizar a ciertos cuerpos legales antes mencionado, pero también a otros con el objeto de adecuar su texto. En lo más relevante ello supone modificar:

- Decreto Ley N° 2.465 “Ley Orgánica del Sename”;
- La ley N° 20.032 que establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Sename, y su régimen de subvención; - El Código Orgánico de Tribunales;
- Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público;
- La ley N° 19.718 que crea la Defensoría Penal Pública,
- Decreto ley N° 3.346 Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el DFL N° 3 de 2017 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Luego de conformidad con el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, es obligación de los Estados Parte tomar todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños en conflicto con las leyes penales. Cuestión en la que el proyecto sí ha comprometido responsabilidad para progresar en la responsabilidad adolescente.

Y aunque es un avance el crear estos nuevos juzgados de garantía para adolescentes, en torno a la especialización técnica, no existe mucha seguridad que permitan un grado mayor a nivel de cortes de apelaciones, de policías o de exigencias para los funcionarios de Gendarmería que trabajan en el ámbito penal adolescente en este sentido y sabiendo

que las policías en la mayoría de los casos tienen el primer contacto con el sujeto adolescente la norma ha olvidado regular y no se indica el financiamiento ni dotación para la nueva Unidad Técnica de Responsabilidad Penal Adolescente de la Fiscalía, ni para el personal de los nuevos juzgados de garantía de adolescentes cuestiones que nuestro criterio podrían salvarse en la discusión.

De todas formas se da cumplimiento a algunas de las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño en cuanto “un sistema amplio de justicia de menores requiere además el establecimiento de unidades especializadas en la policía, la judicatura, el sistema judicial y la fiscalía, y la disponibilidad de defensores especializados u otros representantes encargados de prestar al menor asistencia jurídica u otra asistencia adecuada como también el establecimiento de tribunales de menores como entidades separadas o como parte de los tribunales regionales o de distrito existentes” que son una de las innovaciones más destacadas de la norma, y que de ser aprobada se espera que puedan llegar a buen puerto para implementar prontamente las medidas señaladas en todo lo que resta de nuestro país.

3.4 Modificaciones a la ley 20.084.

Para el cumplimiento de los objetivos plasmados en la propuesta, se hace imprescindible por parte de la norma hacer reformas a la ley 20.084 por lo tanto se harán presente las reformas más emblemáticas que a consideración nuestra son una expresión del progreso respecto del perfeccionamiento del sistema penal con carácter especial para los adolescentes.

3.4.1 Reformas a sanciones particulares y nuevos límites temporales.

Una de las modificaciones que hace el proyecto es al respecto del uso de algunas medidas; particularmente “la multa y la amonestación”. En ese sentido ambas sanciones establecidas en el artículo 6 de la LRPA han desembocado en un escaso efecto disuasivo, el cual reconoce el mensaje del proyecto y se enfoca en determinar algunos límites. En consecuencia, el proyecto propone la reforma del artículo 8 al señalar que “en caso alguno se podrá imponer una amonestación en más de dos ocasiones a un mismo adolescente”. Esto con la excepción de casos en que la naturaleza del delito haga razonable imponer nuevamente la misma sanción, o exista un “tiempo prolongado” desde la última infracción.

Ahora bien, el proyecto original propuso límites similares en la aplicación de la multa respecto de que no podrá aplicarse a quienes ya hayan sido condenados por una pluralidad de delitos de carácter patrimonial. Sin embargo, durante la discusión acerca del proyecto y en el proceso de indicaciones, se ha propuesto que se elimine como sanción ya que no se adecua al contexto juvenil.

De esta forma el proyecto asume nuevos límites no solo máximo, sino que también mínimos al considerar la adolescencia como una circunstancia temporal sumamente reducida, por lo tanto, la consideración razonable, respecto de las extensiones temporales de las sanciones son en consecuencia un fundamento necesario para especializar y reformar las condenas a las que se hayan vinculados algunos adolescentes.

De esta manera se reforma también la libertad asistida del artículo 13, esta condena consiste en la sujeción del adolescente al control de un delegado conforme a un plan de desarrollo personal basado en programas y servicios que favorezcan su integración social. La función del delegado es de fundamental importancia ya que tiene la obligación de procurar por todos los medios a su alcance el acceso efectivo a los programas y servicios requeridos por el adolescentes y establecidos por el tribunal, en este sentido el

proyecto modifica el inciso final del artículo, que establece los tiempos de duración, por cuanto reformada esta tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de 18 meses, en consecuencia deja intacto el límite máximo pero agrega un mínimo.

También reforma el artículo 14 sobre la libertad asistida especial, a través de ella debe asegurarse la asistencia del adolescente a un programa intensivo de actividades socioeducativas y de reinserción social en el ámbito comunitario, que permita la participación en el proceso de educación formal, la capacitación laboral, la posibilidad de acceder a programas de tratamiento y rehabilitación de drogas etc., el tribunal en este caso establece la frecuencia en la que debe presentarse el adolescente dichos centros. En ese sentido y respecto de las modificaciones temporales que hemos señalado que establece el boletín; modifica el inciso final de la siguiente manera “la libertad asistida especial tendrá como límite mínimo de seis meses y tres años como máximo”.

Enseguida el proyecto modifica el artículo 18 de la LRPA que establece los límites máximos temporales a las penas privativas de libertad, agregando un punto seguido al inciso final que señala que estas no pueden ser inferiores a un año. Este límite tiene directa relación con el artículo 21 respecto de las reglas de determinación de la extensión de las penas como también el artículo 24 en cuanto a los criterios de determinación de la pena, es decir el juez deberá ceñirse a estos nuevos parámetros legales al momento de tomar su decisión.

Por último, el proyecto elimina la internación en régimen semicerrado, esta medida ha sido particularmente criticada por las falencias asociadas a su aplicación, en ese sentido se modifica el artículo 16 de la LRPA reemplazándola por la “libertad asistida especial con reclusión parcial”, a través de ella el adolescente será introducido a un programa de actividades socioeducativas intensivas, a desarrollarse tanto dentro como fuera un recinto de privación de libertad. A nuestro criterio parece necesario respecto del proyecto y la discusión vigente, cambiar la sanción y funcionamiento del régimen, pero no es del todo clara la modificación ya que aún mantiene la categoría de privación de libertad

y pareciera más bien un cambio de nombre, que de la sustancia de la sanción orientada

a la reinserción fuera del encierro.

3.4.2 Las salidas alternativas y su nueva regulación.

Un ámbito que el proyecto de ley también abarca es la suspensión condicional del procedimiento, agregando el artículo 35 bis el cual establece en primer lugar la eliminación de algunas condiciones para su cumplimiento, como el pago de indemnización (en particular las letra e, f y h del artículo 238 del Código Procesal Penal⁷⁰) y agrega otras nuevas a saber: la prestación de servicios en beneficio de la comunidad, terapia familiar, la reparación a la víctima, intervención de la violencia y abuso sexual u otro “semejantes”. Como también se agrega a estas modificaciones límites de duración de un máximo de 12 meses y un mínimo de 6.

La innovación se encuentra en el artículo 35 ter, ya que agrega la mediación como una nueva salida alternativa. La cual será aplicable a todo procedimiento en el que proceda el principio de oportunidad u la suspensión condicional del procedimiento. Este no procederá en casos en que se haya declarado el cierre de la investigación o en el que el proceso se refiera a delitos dolosos contra la vida, contra la libertad ambulatoria, contra la libertad sexual y violencia intrafamiliar.

Luego en los procesos de mediación participarán el infractor y la víctima de manera personal y voluntaria según el artículo 35 quater, si esta afectare e intereses colectivos podrá en lugar de la víctima comparecer una institución privada u organismo público sin fines de lucro en representación de los intereses de la colectividad. Si la mediación se

⁷⁰ A saber: pagar una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar debidamente su pago; Acudir periódicamente ante el ministerio público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas; Otra condición que resulte adecuada en consideración con las circunstancias del caso concreto de que se tratare y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público.

frustra por una razón que no pueda atribuirse al imputado, el mediador dejará constancia de ello, lo que puede atenuar la responsabilidad penal al momento de imponer la condena. La mediación exitosa, por su parte, dará lugar al archivo definitivo o al sobreseimiento.

Respecto a estas modificaciones y agregaciones a la LRPA resulta del todo positivo que la mediación exitosa traiga como consecuencia el archivo definitivo u el sobreseimiento, sobre esta, parece adecuado que se regule su procedencia antes de la formalización, de manera que se evite el ingreso formal al sistema procesal, luego la adaptación de la suspensión condicional del procedimiento a la realidad del joven es de suma importancia por cómo hemos señalado anteriormente la noción del tiempo para ellos es de total diferencia a la de un adulto, en ese sentido la reducción de los plazos de un mínimo de seis meses y máximo de 12 como también la eliminación de algunas de las condiciones del código Procesal Penal para los adultos es una intención totalmente positiva por parte del proyecto.

CONCLUSIÓN.

Sin duda la LRPA como hemos señalado fue un gran avance para la legislación chilena en términos de responsabilidad penal adolescente, pero se ha visto totalmente sobrepasada por la realidad, lo que hace inviable lograr un sistema de reinserción social y prevención del delito en los adolescentes. Que el sistema no logre los objetivos difícilmente podría acercarnos al cumplimiento de las responsabilidades adquiridas para con la comunidad internacional pero primordialmente con los jóvenes infractores en Chile.

Actualmente lo más innovador es la creación del servicio, pero también el establecimiento del Comité de Estándares y Acreditación, en ese sentido creemos que ese contenido mínimo debe encontrarse también en las bases de la licitación para con los organismos colaboradores, para que sea el servicio y nos los oferentes los que determinen el contenido y la calidad de la intervención.

Criticamos la poca información por parte de la institución de Carabineros de Chile en relación a los protocolos aplicables a los procedimientos con menores, nos impide saber cuales son las actuaciones concretas que realizan en pos de asegurar las garantías trabajadas a lo largo de este trabajo de investigación, de existir sería eficaz para el conocimiento de la sociedad en general que se publicara un apartado en relación al tema en sus paginas gubernamentales que permitan el acceso a toda persona.

También como se señaló es destacable la creación de los juzgados de garantías de los adolescentes, recomendación hecha el año 2007 por el Comité de Derechos del Niño, en ese sentido creemos que el Principio de Especialidad se ve completamente reflejado en la competencia que se le ha otorgado a estos tribunales con dedicación exclusiva y formados especialmente para la resolución de conflictos de los adolescentes.

También valoramos la institucionalización que hace la norma de las Unidades Especializadas tanto del Ministerio Público como de la Defensoría Penal Pública, estas

deberían ser súper vigiladas a través de auditorías e informes respecto de sus actuaciones, la ley no lo contempla, pero es sumamente necesario que estas capacitaciones técnicas no queden a libre disposición de cada órgano sino que sigan una línea formativa que pueda ir evolucionando a lo largo del tiempo y sobre todo de la evolución de los adolescentes al futuro, las sociedades están en constante cambio, y los jóvenes son susceptible a ello; es deber del estado estar a la altura legislativamente, implementando medidas que no solo abarquen la realidad actual sino que sean visionarias.

La norma queda al debe respecto de la especialización de otros partícipes de los procedimientos de menores, en el mismo tribunal como los ministros de corte como aquellas instituciones no contempladas como gendarmería y policías.

Ahora bien, las reformas a la ley 20.084 son necesariamente para implementar el nuevo servicio que se propone mas no la creación o modificación de normas sustantivas respecto del derecho penal que es aplicado a menores, por cuanto la sola reforma de los límites de tiempo mínimos y máximos en un futuro podrían complementarse con la real modificación del catálogo de delitos y sanciones del Código Penal para adultos que es utilizado hoy en día.

Finalmente, si bien el boletín en estudio es un gran avance para la legislación chilena, aún queda mucho por mejorar respecto de la Especialidad de los Sistema de Justicia para Adolescentes en nuestro país, y se espera que la discusión sobre la ley pueda llegar a publicar una norma que respete plenamente los estándares internacionales que ya contiene profundizando aquellos que la discusión de este exija analizar.

BIBLIOGRAFÍA.

ARANDA ALIAGA, Pablo. 2012. "El principio de" Especialidad" en la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil". Tesis Doctoral. Universidad de Chile.

BARBIROTTO, Pablo. "El principio de especialidad en la justicia penal de los niños y adolescentes. Necesidad de respetar el derecho a un juzgamiento especializado en los procesos de reforma y modernización de la justicia penal juvenil". *Pensamiento Penal*, 2014. pp 11.

BELOFF, Mary. "Los adolescentes y el sistema penal. Elementos para una discusión necesaria en la Argentina actual". *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*. vol. 6, n°1. pp 97-121.

BELOFF, Mary, "Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos" en *Justicia y Derechos del Niño*, N° 2, UNICEF, 2000.

BELOFF, Mary. Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar. *Justicia y derechos del niño*. 1999, vol. 1. pp 9-21.

BRUÑOL, Miguel Cillero. "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño". *Justicia y Derechos del Niño Número*, 1998.

MOLINA, Ana Cecilia Garay. "Del modelo tutelar al modelo de responsabilidad a la luz de la convención internacional de derechos del niño".

CARRANZA, Elías; MAXERA, Rita." Los sistemas de justicia penal juvenil en América Latina, Análisis Comparado". *Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea*. Editorial. México DF. 2005.

CARRASCO-JIMÉNEZ, Edison. "Los delitos sexuales como objeto de regulación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (el artículo 4° y sus problemas). *Revista Procesal Penal*, (2007) pp. 34.

CILLERO, Miguel Cillero." Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes". *Anuario de derechos humanos*, n°2 (2006), pp 189-195.

CILLERO, Miguel. "Comentario a la Ley Responsabilidad Penal de Adolescentes". *Justicia y Derechos del Niño*, UNICEF. n°8 (2006) pp. 105-111.

CILLERO, Miguel. "Notas Sobre el Derecho a la Defensa Penal de Adolescentes". *Documento de trabajo N°6/2006. Unidad de Defensa Penal Juvenil. Defensoría Penal Pública*, (2006) pp 38.

CIUDADANA, Fundación Paz. "Estudio diseño organizacional y modelo de gestión del servicio nacional de reinserción social. 2015.

COUSO, Jaime. "La política criminal para adolescentes y la Ley 20.084". *VV. AA. Estudios de derecho penal juvenil I, Santiago: Centro de Documentación, Defensoría Penal Pública*, n°12 (2009) pp 36.

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)* n°38 (2012) pp. 267-322.

DE FERARI, Ignacio. Desafíos para la especialización del Derecho penal de adolescentes chileno a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Revista General de Derecho Penal*, 2012.

DROPPELMANN, CATALINA, et al. "Estudio sobre los factores que influyen en las decisiones judiciales de la justicia juvenil en Chile". *Propuestas para Chile. Concurso de políticas públicas*. (2017) pp. 105-134.

DUCE JULIO, Mauricio. "El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Nuevo Proceso Penal Juvenil Chileno". *Praxis*, n°1 (2009).

ESTRADA, Francisco; BAEZA, Hilda. "Diseño de informes técnicos para la implementación del proyecto de ley que crea el servicio nacional de reinserción social juvenil". 2018.

MALDONADO FUENTES, Francisco. "Consideraciones acerca del contenido de especialidad que caracteriza a los sistemas penales de adolescentes". *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado*, n°5 (2014).

OVALLES, Alíed. "La convención de los derechos del niño y el principio de especialidad en el sistema penal de responsabilidad de menores". *La convención sobre derechos del niño, debate 30 años después*.

SILVA, Carolina. 2012. "La especialidad de los operadores de justicia en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescentes ¿Una realidad en Chile?. Tesis pregrado. Universidad de Chile.

TIFFER, Carlos. "Los adolescentes y el delito" en, *Revista de Ciencias Jurídicas*. n° XX. 2003,

TIFFER, Carlos. "Ley de justicia penal juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y

fuentes legales”. *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, 2000.