

PARADOJAS DEL SISTEMA DE PENAS DE ADOLESCENTE A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE
RESOCIALIZACIÓN

[Paradoxes of the Adolescent Penal System in light of the Principle of Resocialization]

MACARENA POZO MORENO

RESUMEN

El sistema de sanciones previsto en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, no es congruente con la particular etapa de desarrollo en que se encuentran los menores que toman contacto con el sistema penal juvenil y la exigencia de un juzgamiento diferenciado. El objeto de este trabajo es realizar un análisis sistemático de las sanciones penales juveniles contempladas en nuestro ordenamiento jurídico, a fin de determinar su compatibilidad y aptitud para cumplir con los fines de reinserción y resocialización del adolescente infractor.

PALABRAS CLAVES

Derecho penal adolescente - sanciones juveniles - justicia juvenil - reinserción.

ABSTRACT

The system of sanctions provided for in the Law on Adolescent Criminal Responsibility is not congruent with the particular stage of development of minors who come into contact with the juvenile criminal system and the requirement of a differentiated trial. The purpose of this paper is to carry out a systematic analysis of the juvenile criminal sanctions contemplated in our legal system, in order to determine their compatibility and suitability to meet the goals of reintegration and resocialization of the adolescent offender.

KEY WORDS

Adolescent criminal law - juvenile sanctions - juvenile justice – reintegration.

I. INTRODUCCIÓN

El delito es un fenómeno complejo, tal como puede ser analizado desde diversos puntos de vista, pero este estudio no se ocupará del delito propiamente tal sino de la consecuencia jurídica que deriva de la ejecución del mismo, que es la sanción penal, como respuesta del Estado al sujeto infractor del ordenamiento jurídico. Sin embargo, cuando pensamos en el sujeto que

incurrir en una conducta típica, antijurídica y culpablemente ejecutada, normalmente lo hacemos en torno a sujetos mayores de edad, pero ¿qué sucede con los menores de edad?

La responsabilidad penal adolescente no estaba contemplada en nuestro ordenamiento jurídico de manera sistemática y unificada sino hasta el año 2005. Así, el Derecho penal juvenil es algo relativamente nuevo en el ordenamiento jurídico chileno, que surge a partir de la ratificación por Chile de diversos compromisos internacionales en la materia y la posterior dictación de la Ley N°20.084 del año 2005, “Ley de Responsabilidad Penal Adolescente”, la cual estableció por primera vez un estatuto sancionador aplicable a menores de edad infractores de la ley penal respetuoso de los derechos y garantías de los niños, niñas y, particularmente adolescentes.

En realidad, desconocer la delincuencia juvenil es algo ingenuo, puesto que existen niños, niñas y adolescentes infractores de la ley y como tales deben ser sancionados, pero de una manera significativamente distinta, pues los adolescentes están en pleno desarrollo social, por lo que su capacidad para entender y comprender las consecuencias jurídicas que derivan de la infracción a una prohibición penal no está completamente desarrollada e internalizada. Teniendo en cuenta estas características, la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente contempla un sistema sancionatorio especial y distinto del contemplado en el Código Penal aplicable a los imputados adultos, el cual toma en especial consideración el desarrollo psicológico y psicosocial del adolescente condenado, otorgándole diversos derechos de protección por el estado especial en el que se encuentra.

En razón de la consideración de los adolescentes como destinatarios de la norma penal, se establece de manera expresa, y por primera vez en nuestro país, un principio rector del Derecho penal juvenil, que es el principio de resocialización, conforme al cual el contenido y fin de la sanción impuesta al adolescente es la reinserción social del mismo. Pero en la realidad práctica, el juez, los intervinientes, los funcionarios del Servicio Nacional de Menores y Gendarmería, y la ciudadanía en general, reconocen que este principio no es efectivamente respetado en el sistema sancionador aplicable a adolescentes. Se trata de un problema práctico que tiene un origen esencialmente normativo.

Cabe destacar que, entre el 1 de enero y 30 de junio de 2022, según el Boletín Institucional Informativo del Ministerio Público, ingresaron 11.889 casos que tienen al menos una relación con la Ley de Responsabilidad Adolescente. Esta cifra es preocupante para el Derecho penal chileno, ya que se trata de casi 12.000 personas entre los 14 y 17 años que infringieron la ley penal en un plazo de seis meses¹. Este es el punto de partida y motivación de este trabajo académico de fin de grado, y su desarrollo dice relación con responder a la siguiente interrogante, la cual guía esta investigación: ¿Obedece el régimen sancionatorio de la Ley N°20.084 al principio resocializador consagrado en el artículo 20 de la misma ley?

Es preciso relevar que esta investigación no apunta a determinar la causa de la delincuencia juvenil en nuestro país sino más bien tiene como materia de análisis el momento posterior a la comisión de la conducta infractora, esto es, la respuesta del Estado chileno a la acción u omisión del adolescente en contra de las normas del ordenamiento y, particularmente, si esa respuesta se enmarca en un cuadro de respeto de los diversos derechos y garantías consagrados a favor de la

¹ MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE, *Boletín Estadístico I Semestre, Enero - Junio 2022* (Santiago, 2022), p. 57. [visible en internet: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>]

protección del adolescente, por la misma Ley N°20.084 y diversos tratados internacionales ratificados por Chile en esta materia.

La metodología escogida para desarrollar esta memoria es primordialmente dogmática. La primera parte de la investigación inicia con una contextualización histórica de los antecedentes y evolución de la Ley N°20.084 desde el momento de su dictación y entrada en vigencia en el año 2007, determinando así sus objetivos y ámbito de aplicación. En seguida, contiene un análisis de ciertos principios contemplados en la Ley N°20.084, indicando su sentido y alcance, específicamente, el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, el principio de responsabilización y el principio de resocialización. La parte final de este mismo apartado tiene por objetivo ofrecer una sistematización del régimen sancionatorio y el catálogo de penas contemplado en los arts. 6 a 20 de la Ley N°20.084, analizando de manera general cada una de ellas.

Siguiendo con el análisis, el segundo punto y central de esta tesis, recae en identificar en términos generales qué se entiende por contradicciones normativas para luego exponer ciertas paradojas que contempla la ley en las cuales se reconoce una incoherencia entre el régimen de sanciones establecido por la Ley N°20.084 y el principio de resocialización que informa todo el sistema penal juvenil.

La tercera y última parte de este trabajo da cuenta de un estudio sobre la nueva ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, modificando así la estructura institucional del SENAME y también la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Tal examen se realizará con un particular énfasis en el sistema de sanciones, a efectos de determinar si es esta una respuesta del Estado de Chile como solución a las contradicciones normativas analizadas en el punto anterior de esta investigación.

De esta manera, la presente investigación tiene como objetivo final y general, determinar si las disposiciones de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente relativas al régimen sancionador son compatibles con los principios que la propia ley prevé expresamente, específicamente con el principio resocializador del adolescente infractor de la ley.

I. SISTEMA DE SANCIONES CONTEMPLADO EN LA LEY N°20.084

1. *Antecedentes históricos y evolutivos de la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes*

El Proyecto de Ley para modificar el sistema de justicia juvenil, “Ley de Responsabilidad Penal Adolescente”, inició su tramitación con fecha 02 de agosto de 2002 y recogió las más recientes innovaciones legislativas en derecho comparado sobre la materia, como lo fue la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores y para la Protección de Menores Privados de Libertad, así como también las directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. Para elaborar esta propuesta el Ministerio de Justicia realizó grandes estudios sobre la legislación, jurisprudencia y doctrina nacional, y paralelamente jornadas de reflexión y análisis con la presencia de especialistas nacionales e internacionales². Una de las principales

² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley N°20.084, Mensaje N°68/347 del Presidente Ricardo Lagos a la Honorable Cámara de Diputados de fecha 02 de agosto de 2002*, p. 6.

conclusiones a las que se arribó con estos estudios fue la necesidad de poner término al sistema de imputabilidad basado en la declaración judicial sobre el discernimiento y su sustitución por un límite legal de edad que distinguiera el régimen de los adultos respecto del de adolescentes³.

En efecto, la “Ley de Menores” contemplaba un sistema de responsabilidad penal para los menores de edad de carácter punitivo tutelar⁴, en el que se aplicaba un examen de discernimiento para los menores de dieciocho años, pero mayores de dieciséis, que habilitaba el juzgamiento y en el que luego se aplicaba una regla de atenuación de las penas.

El 8 de junio de 2007 entró en vigencia la Ley N°20.084, texto legal que consagra el nuevo régimen de responsabilidad penal especial para adolescentes por infracciones a la ley penal. Esta ley responde a la necesidad de reformulación de las leyes y políticas relativas a la infancia y la adolescencia, adecuándose a los nuevos requerimientos de la sociedad y en especial al compromiso que surge como consecuencia de la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN)⁵. Como resultado de este modelo hoy se habla de estos menores de edad como “ciudadanos” y se les reconoce como “sujetos de derechos”⁶. Por lo demás, esta iniciativa no fue la única en materia de protección de la infancia, sino que se realizó en paralelo a una innovación legislativa relativa a los Tribunales de Familia y al Servicio Nacional de Menores.

Con posterioridad a su entrada en vigor, la presente ley ha sufrido diversas modificaciones entre las que destacan las siguientes. Primero, la dictación de la Ley N°20.191 del año 2007, que introduce modificaciones en materia de clases de sanciones (art. 6); de determinación de la pena, con la inclusión de una tabla demostrativa para facilitar el establecimiento de la sanción aplicable (arts. 21 a 23), contemplando en el primer tramo únicamente sanciones privativas de libertad; y de regulación de centros de privación de libertad (art. 43)⁷. Luego, la dictación de la Ley N°20.526 del año 2011, que modifica el art. 4 de la Ley N°20.084, extendiendo el catálogo de delitos a los que dicha disposición se refiere⁸. En seguida, la Ley N°21.394, dictada el 30 de noviembre del año 2021, la cual introduce reformas al sistema de justicia luego del Estado de Excepción Constitucional por calamidad pública, incorporando al art. 41 de la Ley N°20.084 una modificación referida a la suspensión condicional del procedimiento⁹. Finalmente, la modificación más reciente, y quizás más relevante, es la contenida en la Ley N°21.527, publicada en el Diario Oficial el 12 de enero de 2023, por la cual se crea el Servicio Nacional de Reinserción Juvenil, órgano especializado a cargo de la reinserción en la sociedad del marginado joven

³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, cit. (n. 2), p. 6.

⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, cit. (n. 2), p. 4.

⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, cit. (n. 2), p. 6.

⁶ CERDA SAN MARTÍN, Mónica/CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes* (2ª edición, Santiago. Librotecnia, 2007), p. 17.

⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Ley N°20.191 que modifica a la Ley N°20.084 que establece un Sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes por infracciones a la Ley Penal* [disponible en internet: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=261383&idParte=8189989&idVersion=2007-06-02>]

⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Ley N°20.526 que sanciona el Acoso Sexual de Menores, la Pornografía infantil virtual y la Posesión de material pornográfico infantil* [disponible en internet: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1028636&idParte=9165996&idVersion=2011-08-13>]

⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Ley N°21.394 que introduce reformas al Sistema de Justicia para enfrentar la situación luego del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública* [disponible en internet: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1168803&idParte=10287454&idVersion=2021-11-3>]

infractor¹⁰. Este mismo cuerpo normativo introduce modificaciones en diversas materias de la Ley N°20.084, entre las cuales destacan las siguientes, a saber, concurso de procedimientos (art. 28), libertad asistida especial (art. 14), individualización de la pena (art. 24), especialización de la justicia juvenil (art. 29 bis), medidas cautelares (art. 32), programas de mediación (art. 35) y pena de multa (art. 9).

2. *Objetivos y ámbito de aplicación de la ley*

La Ley de Responsabilidad Penal Adolescente enuncia en su art. 1°: “*La presente ley regula la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas*”. Es decir, es un sistema especial que incide en los tres ámbitos del Derecho Penal, a saber, el sustantivo, el procesal y el ejecutivo¹¹, que ha de ajustarse a dos objetivos o fines relevantes, por un lado, proteger los bienes jurídicos más importantes por su vinculación con las garantías fundamentales y, por otro, limitar la intervención penal por parte del Estado en contra de los adolescentes¹². Más allá de lo mencionado, que tiene un carácter meramente enunciativo formal, cabe relevar el art. 20 de la misma ley, que establece la finalidad de las sanciones penales cual es, en primer lugar, hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por la comisión de hechos constitutivos de delito a través de una sanción, y, luego, que esta sanción esté orientada a la plena integración social del adolescente condenado en el marco de una intervención socioeducativa amplia.

Por otra parte, la Ley N°20.084 no contiene tipos penales ni tampoco una parte general, por lo cual, en lo no regulado por esta ley de carácter especial, se aplica de manera supletoria y complementaria el Código Penal, Código Procesal Penal y leyes especiales. Es decir, el Derecho penal juvenil está integrado por una pluralidad de fuentes normativas, por lo tanto la responsabilidad penal especial que se les reconoce a los adolescentes, si bien se concreta a nivel de sanciones, no lo hace en el caso de la tipificación de las conductas punibles ya que son las mismas en las que puede incurrir un adulto¹³. Sin embargo, dichas fuentes deben ser interpretadas conforme a los principios de la ley¹⁴, que serán desarrollados en el siguiente punto.

En cuanto al ámbito de aplicación sustantivo o material de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, se desprende de la norma que por regla general los adolescentes responden únicamente por crímenes y simples delitos tipificados en el Código Penal y en leyes especiales, y de manera muy excepcional por ciertas faltas expresamente establecidas por el legislador en la ley, las cuales serán conocidas por los Tribunales de Familia, añadiendo como requisito que en este caso el menor tenga más de dieciséis años (art. 1°). En lo relativo al ámbito de aplicación subjetivo o personal, los sistemas penales de adolescentes rigen a partir de una edad mínima, y según el art. 40.3 CIDN le corresponde a los Estados “[e]l establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”. En nuestro sistema,

¹⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Ley N°21.527 que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social juvenil e introduce modificaciones a la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal de adolescentes y a otras normas que indica* [disponible en internet: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1187684>]

¹¹ CERDA SAN MARTÍN, Mónica/CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, cit. (n.6), p. 55.

¹² CERDA SAN MARTÍN, Mónica/CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, cit. (n.6), p. 29.

¹³ HORVITZ LENNON, María Inés, *Determinación de las sanciones en la ley de responsabilidad penal juvenil y procedimiento aplicable* (Chile, Unidad de Defensa Penal Juvenil, Defensoría Penal Pública), p. 4.

¹⁴ REYES LÓPEZ, Mauricio, *Responsabilidad Penal Adolescente* (Santiago, Der Ediciones, 2019), p. 35.

la edad mínima de responsabilidad penal son los catorce años, por lo que la ley rige y es aplicable para aquellas personas que tengan entre catorce y diecisiete años de edad, así lo enuncia su art. 3º: “se aplicará a quienes al momento en que se hubiere dado principio a la ejecución del delito sean mayores de catorce y menores de dieciocho años”. A estos menores de edad la ley los considera como “adolescentes”, término que se utiliza para delimitar el periodo comprendido entre la niñez y la adultez, el cual genera grandes cambios desde el punto de vista biológico, cognitivo y social¹⁵. Por esta razón y en virtud de dicha calidad particular, son sometidos a un régimen de responsabilidad especial y atenuado en relación con el de adultos, esto principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran, ya que sus capacidades para comportarse y determinarse de manera autónoma no están plenamente formadas¹⁶. Como consecuencia de lo anterior, se entiende que los menores de catorce son inimputables penalmente, es decir no tienen responsabilidad penal alguna.

Respecto a esto último vale hacer algunas precisiones con respecto a cuál es el momento en que el infractor debe tener la edad exigida y quien ha de determinar esa edad. Con respecto al primer punto, y como ya fue mencionado, el imputado debe tener más de catorce y menos de dieciocho años al momento de dar principio de ejecución al delito (art. 3º). Por cierto, es necesario que el sujeto esté determinado al hecho y se haya puesto en la posición de llevarlo a cabo¹⁷.

En relación con la determinación judicial de la edad, según el inc. 3º del ya citado art. 3º tal labor es realizada por el Juez de Garantía. Sin perjuicio de que la ley no lo señala de manera explícita, se entiende que esto ha de llevarse a cabo en la primera actuación del procedimiento, ya que la determinación de la edad es el presupuesto de aplicación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Para ello deberán emplearse los mecanismos establecidos en el Título XVII del Libro I del Código Civil.

3. Principios rectores del sistema de sanciones

El adolescente entre catorce y dieciocho años que incurre en una conducta típica antijurídica y culpablemente ejecutada, es decir, en un delito, será sancionado a través de una pena contenida en un catálogo de sanciones establecido en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente a partir de su art. 6º. Tal sistema de sanciones está informado por los principios consagrados en el art. 20 de la ley, que establece: “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”. A la luz de esta disposición, se reconoce que los fines que persigue el Derecho penal juvenil son distintos a los fines del sistema de adultos, ya que por la sola condición en que se encuentra el adolescente se requiere que estos fines se armonicen con las circunstancias subjetivas y particulares de sus

¹⁵ MERCURIO, Ezequiel, “Influencia de los avances en neurociencias en las decisiones judiciales en el derecho penal juvenil”, en *Informes en Derecho. Estudios de Derecho penal juvenil V* (2014), p. 117.

¹⁶ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 34.

¹⁷ El art. 3º plantea una excepción a la regla anteriormente mencionada, específicamente cuando se da principio de ejecución del hecho punible en la edad dentro de la cual es aplicable el sistema de responsabilidad penal juvenil, pero su consumación se verifica en un momento posterior a los dieciocho años. En esta hipótesis es aplicable el régimen de adultos y no la Ley N°20.084.

destinatarios¹⁸. Más aún, no es concebible en un Estado democrático una sanción, ya sea para menores de edad o adultos que no cumpla con una finalidad.

En definitiva, en la norma enunciada se reconoce el principio de responsabilización y el principio resocializador del joven infractor, aunque también deberemos tener a la vista un principio de gran magnitud e importante aplicación práctica: el interés superior del niño, niña y adolescente.

a) Principio de responsabilización

El antiguo derecho tutelar de menores recalca que existía una gran diferencia entre los mayores de edad y los adolescentes, considerando a estos, en términos generales, incapaces y penalmente inimputables. La creación de un sistema de responsabilidad penal juvenil especializado se justifica, en cambio, en cierta similitud existente entre menores y mayores de edad, en el sentido en que ambos son capaces de culpabilidad y *prima facie* deben responder penalmente¹⁹. De esta manera, se les reconoce su carácter de sujetos de derecho y en cuanto tales, titulares de derechos, pero también de obligaciones, razón por la cual los menores entre catorce y dieciocho años en nuestro ordenamiento jurídico poseen la capacidad de infringir la ley penal y de ser declarados responsables de sus actos²⁰. Este es el presupuesto inicial y esencial para la imposición de sanciones a adolescentes, a saber, la existencia de capacidad penal o culpabilidad²¹ y esta debe manifestarse en tres aspectos. En primer lugar la capacidad del adolescente para participar en un procedimiento como sujeto procesal con plenitud de derechos, en segundo lugar, su capacidad para comprender el contenido de lo injusto y dirigir su comportamiento de acuerdo con el derecho, y finalmente, la receptividad del menor a la intervención penal con el fin de cumplir el fin preventivo especial positivo de este sistema de responsabilidad. No obstante, en este ámbito se limita el *ius puniendi* estatal, dado que la responsabilidad penal de adolescentes es de menor gravedad en comparación con el régimen de adultos²².

En este mismo sentido, la psicología del desarrollo sostiene que los adolescentes mayores de catorce años ya han adquirido un nivel básico de valores y tienen la posibilidad y/o el dominio para orientar su conducta, lo que se traduce, según esta ciencia, en que es legítimo reconocerles responsabilidad por las conductas antijurídicas que realicen²³. Pero esta responsabilidad penal que se les reconoce a los adolescentes es una responsabilidad penal especial ya que se deben tener en consideración, sobre todo, las particularidades del menor de edad como sus competencias cognitivas o menor capacidad de autocontrol²⁴.

¹⁸ TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, “Fines y Determinación de las sanciones penales juveniles”, en *Informes en Derecho. Estudios de Derecho penal juvenil II* (2011), pp. 12-13.

¹⁹ COUSO SALAS, Jaime, “La especialidad del Derecho Penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencia para una aplicación diferenciada del Derecho Penal sustantivo”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVIII*, (2012) 1, pp. 272-273.

²⁰ CILLERO BRUÑOL, Miguel, *El tratamiento de la criminalidad violenta grave en el derecho penal juvenil* (Tesis Doctoral, España, Universidad Pablo de Olavide, 2010), p. 466.

²¹ CILLERO BRUÑOL, Miguel, cit. (n. 20) p. 460.

²² CILLERO BRUÑOL, Miguel, cit. (n. 20) p. 406.

²³ CILLERO BRUÑOL, Miguel, cit. (n. 20), p. 276.

²⁴ COUSO SALAS, Jaime, cit. (n. 19), p. 288.

Esto dice relación también con los fines de la sanción juvenil, pues conforme al art. 20 anteriormente enunciado, se pretende “*hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan*”. De una primera lectura de esta disposición se deduce que la sanción tiene una finalidad retributiva²⁵ lo cual se contrapone con los principios garantista y resocializador propios de la responsabilidad penal juvenil. Sin embargo, este principio debe ser entendido desde otro punto de vista, en efecto, el adolescente que comete un hecho delictivo debe hacerse responsable por sus actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico y esto se hace a través de un procedimiento que cumple con las mismas garantías que el aplicable a los adultos²⁶. Según REYES, todo proceso de resocialización comienza por “*hacer responsable al joven infractor*”²⁷, de esta manera se reconoce su plena personalidad y su capacidad de ajustar su conducta a los mandatos del ordenamiento jurídico y preceptos del derecho.

b) Principio resocializador como eje informante del sistema y su armonía con la aflictividad de las sanciones

Conforme a lo indicado por BUSTOS, “[l]a pena tiene un aspecto simbólico y otro instrumental”²⁸. Mientras el aspecto simbólico implica que la pena siempre es auto-constatación del poder punitivo estatal que en un Estado democrático está limitado por principios básicos garantistas propios de la persona humana, el aspecto instrumental se vincula con que la sanción impuesta por el Estado, como manifestación de su poder soberano, debe tener un fin determinado y ese fin es el que establece el art. 20, esto es, “*la plena reintegración social del adolescente*”, pues la única finalidad posible de una sanción en el sistema de responsabilidad penal adolescente es su función social²⁹.

Así lo consagra la CIDN en su art. 40 parte final al señalar: “*Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad*”.

De este modo, una consecuencia de reconocer la responsabilidad de los adolescentes por los delitos que cometen, es que estas conductas traen aparejada una reacción a través de una sanción, que tiene un contenido aflictivo y es considerada como un *castigo* para el adolescente³⁰, pues implica una limitación de derechos, en muchos casos, la libertad del individuo condenado (a pesar de que las penas privativas de libertad son excepcionales). Pero, al mismo tiempo, el contenido de tales sanciones no puede sino estar orientado a la resocialización del adolescente en el medio en el cual se desarrolla. La disposición además enuncia que esta reintegración social está acompañada de una intervención socioeducativa amplia, es decir tiene principalmente un fin de prevención especial positiva³¹. Con esto nos referimos a que los objetivos de la sanción

²⁵ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 43.

²⁶ CERDA SAN MARTÍN, Mónica/CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, cit. (n. 6), p. 37.

²⁷ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 44.

²⁸ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *El Derecho Penal del niño-adolescente* (Santiago, Ediciones jurídicas de Santiago, 2007), pp. 41-42.

²⁹ TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, cit. (n. 18), p. 13.

³⁰ TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, cit. (n. 18), p. 14.

³¹ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 44.

son resocializadores o rehabilitadores, o como ha sido denominado por ciertos autores, cumplen una “función educativa”³², lo que está en plena concordancia con los instrumentos internacionales ratificados por Chile en esta materia. Tal alusión a una intervención socioeducativa amplia significa que el objeto de la pena es la educación entendida en un sentido extensivo y legal, de tal modo que la “ejecución de la pena deberá orientarse a modificar la conducta del adolescente por medio de un sistema pedagógico, cuyo objetivo es lograr que el condenado aprenda a vivir pacíficamente en libertad”³³. Por otro lado, por “*plena reintegración social*” se refiere a la disposición del adolescente a vivir en sociedad respetando los preceptos del derecho³⁴.

Estos principios son esenciales para comprender el sentido de las sanciones aplicables a los menores de edad, pues la sanción tiene por objeto promover la fidelidad al derecho³⁵. De hecho, para determinar la entidad de la sanción el art. 24 f) establece como criterio “*la idoneidad de la misma para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social*”. Sin perjuicio de esto, en el sistema se contemplan de todas formas sanciones que persiguen un fin contrario, esto es, esencialmente retributivo³⁶. Pronto se tratará este aspecto.

c) Interés superior del adolescente

Conforme al art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Este principio, que está consagrado de manera expresa en el art. 2° de la Ley N°20.084, es un pilar fundamental de la legislación penal aplicable a adolescentes, incluso se concibe como un supra-principio que tiene por función priorizar el respeto y protección de los derechos fundamentales de los adolescentes que toman contacto con el sistema penal³⁷.

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, este principio es una prescripción de carácter imperativo³⁸ que ha de guiar las actuaciones de todos los operadores del derecho, instituciones y así también de los jueces que intervengan durante el proceso penal aplicable a menores de edad. De esta manera, cuando existan actuaciones que puedan afectar los derechos de los niños, niñas o adolescentes se debe preferir aquella opción que sea más garantista y respetuosa, es decir, frente a intereses de la autoridad o del legislador prima de manera absoluta el interés del niño, como garantía de sus derechos³⁹, exigiendo además un deber de justificación de todos los actos de autoridad que provoquen su vulneración o afectación⁴⁰. Por lo tanto, en lo que respecta al sistema de penas y su aplicación, éstas tienen que ser determinadas y consideradas a la luz de este principio, atendiendo a los derechos y necesidades del adolescente, consagrados en la

³² TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, cit. (n. 18), p.18.

³³ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 45.

³⁴ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 45.

³⁵ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 45.

³⁶ ALVARADO URÍZAR, Agustina, “Análisis de los fines de la pena en la Ley N°20.084 ¿Salvadores del niño o retribucionistas?”, en *Revista de Estudios Ius Novum*, Vol. I (2008) 1, p. 33.

³⁷ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 14.

³⁸ CERDA SAN MARTÍN, Mónica/CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, cit. (n. 6), p. 41.

³⁹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, cit. (n. 28), pp. 20-22.

⁴⁰ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 15.

Constitución Política de la República, leyes e instrumentos internacionales ratificados por Chile⁴¹. Así, según COUSO, el interés superior del NNA debe tomarse en cuenta para evitar las sanciones privativas de libertad, cuando los costos para el adolescente sean muy altos.⁴² Por otro lado, de acuerdo con lo indicado por NÚÑEZ y VERA, este principio se ve reforzado al vincularlo con el principio de prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio⁴³.

En suma, de conformidad con este principio se concluye que en el especial sistema de responsabilidad penal adolescente introducido por la Ley N°20.084 priman los criterios de prevención especial positiva y de integración social por sobre cualquier otro⁴⁴.

4. Régimen de sanciones

a) Sanciones privativas de libertad

Como es sabido el sistema de responsabilidad penal adolescente goza de cierta especialidad con respecto al sistema aplicable a infractores adultos, por lo mismo, uno de los aspectos más novedosos de la LRPA⁴⁵ es que contempla un catálogo especial de sanciones⁴⁶, (distinto del contemplado en el art. 21 del Código Penal) establecido en el art. 6° de la misma ley y en el cual podemos distinguir entre sanciones privativas y no privativas de libertad, y sanciones accesorias a las ya mencionadas.

Con respecto a las sanciones privativas de libertad, estas implican de una u otra forma la restricción de la libertad ambulatoria del infractor, por un periodo que no puede ser superior a cinco años, en caso de que el adolescente tenga menos de 16 años, o a diez años, si es que el adolescente supera dicha edad (arts. 18 y 22 de la Ley N°20.084).

Estas sanciones son en concreto dos. Primero, la internación en régimen cerrado con programa de reinserción social y, segundo, la internación en régimen semicerrado con la misma clase de programa. Su aplicación es de *ultima ratio*, para casos de gran complejidad y alta criminalidad, dado el gran efecto desocializador que tienen estas sanciones para sujetos que están en pleno desarrollo, debiendo el juez preferir en todo caso si es que es posible una medida de menor gravedad⁴⁷. Esta idea se halla en el art. 26 de la ley que prescribe: “*En ningún caso se podrá imponer una pena privativa de libertad si un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza*”.

Ambas penas de internación implican la privación de libertad del adolescente, es decir el joven será llevado a un centro de internación, los cuales hasta el día de hoy están a cargo del Servicio Nacional de Menores (SENAME), o de colaboradores acreditados por este en el caso de la internación en régimen semicerrado, en el que deberá permanecer durante el tiempo que se

⁴¹ CERDA SAN MARTÍN, Mónica/CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, cit. (n. 6), pp. 40-43.

⁴² COUSO SALAS, Jaime/CILLERO BRUÑOL, Miguel/CABRERA MARTIN, Myriam, *Proporcionalidad de la sanción penal de adolescentes, Estudio Comparado y estándares comunes para Iberoamérica* (Santiago, Thomson Reuters, 2019), p. 57.

⁴³ NÚÑEZ OJEDA, Raúl/VERA VEGA, Jaime, “Determinación judicial penal, motivación y su control en el Derecho penal de adolescentes chileno”, en *Política Criminal* 7 (2012) 13, p. 183.

⁴⁴ CERDA SAN MARTÍN, Mónica/CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, cit. (n. 6), p. 43.

⁴⁵ NÚÑEZ OJEDA, Raúl/VERA VEGA, Jaime, cit. (n. 43), p. 180.

⁴⁶ CILLERO BRUÑOL, Miguel, “Artículo 21”, en COUSO SALAS, Jaime/HERNÁNDEZ, Héctor (directores), *Código Penal Comentado. Parte general. Doctrina y jurisprudencia*, (Santiago, Legal Publishing Chile, 2011), p. 455.

⁴⁷ CERDA SAN MARTÍN, Mónica/CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, cit. (n. 6), p. 73.

indique por el juez. La diferencia entre una y otra sanción recae en que en el caso de que sea con “régimen semicerrado” el programa de reinserción social podrá llevarse a efecto tanto en el recinto previsto como en el medio libre. La ejecución de este tipo de sanciones está informada por el principio de separación según el cual los adolescentes privados de libertad deberán permanecer separados de los mayores de edad, para prevenir la influencia negativa y manipulación que pueden ejercer los detenidos o presos en edad adulta⁴⁸.

Por otro lado, ambas penas contemplan un programa de reinserción social, el cual es una manifestación de la finalidad preventiva especial positiva de la sanción, indispensable para este caso en particular por el gran carácter aflictivo de la pena y el efecto desocializador de la privación de libertad⁴⁹. Estos programas tienen por objeto disminuir este último efecto, y en teoría deberían ser elaborados atendiendo a las características individuales de cada joven infractor, pues de esto depende su efectividad. Ciertamente, se espera contar en su implementación con la colaboración y acompañamiento de la familia.

En la práctica la similitud de estas penas con el régimen contemplado para adultos es de especial gravedad y atención, pero aquello será objeto de análisis en el segundo apartado de este trabajo académico.

b) Sanciones no privativas de libertad

Como las penas privativas de libertad tienen un carácter excepcional, la regla general del sistema serán entonces las sanciones no privativas de libertad. Según cierta parte de la doctrina, este tipo de reacción está contemplado para conductas de leve y mediana criminalidad⁵⁰, siendo congruentes en mayor medida entonces con el principio de resocialización del adolescente condenado. El análisis crítico de alguna de ellas es objeto del siguiente apartado sin perjuicio de aquello, enunciaré en términos generales su contenido.

En primer lugar, dentro de esta especie de sanciones está la denominada “*libertad asistida*” y “*libertad asistida especial*” (arts. 13 y 14 de la LRPA). La libertad asistida tiene por objeto la sujeción del adolescente a un “*delegado*”, el cual debe contar con habilidades y competencias profesionales especializadas para cumplir un plan individualizado para ese adolescente, aprobado por el juez y que cuenta principalmente con actividades que tienen por objeto la reinserción social del infractor⁵¹. De manera indispensable, además, este programa debe incluir la asistencia permanente a un recinto educativo. Cabe relevar, que esta sanción no puede durar más de tres años. La libertad asistida especial se diferencia de la anterior en el grado de aflictividad de la sanción, ya que se intensifica la función de supervigilancia del delegado respecto del adolescente, concentrando las actividades del programa idealmente en una única institución, disminuyendo entonces la posibilidad del joven de continuar con su educación formal. Por esa razón, puede indicarse que esta pena tiene un efecto negativo y potencialmente desocializador del menor condenado a la misma.

En segundo lugar, tenemos una subespecie de penas que REYES LÓPEZ denomina “*penas de naturaleza reparatoria o restaurativa*”⁵². Estas sanciones están contempladas en los arts. 10 y 11 de la

⁴⁸ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 155.

⁴⁹ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 57.

⁵⁰ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 67.

⁵¹ FIOL QUINLAN, Jorge, *Manual de Derecho Penal Juvenil* (Santiago, Editorial Hammurabi, 2023), p. 150.

⁵² REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 74.

Ley de Responsabilidad Penal Adolescente y son la prestación de servicios a favor de la comunidad y la reparación del daño causado. Ambas tienen por objeto la resocialización del adolescente a través de la compensación simbólica del daño causado por el hecho punible⁵³. Como aspecto diferenciador de dichas penas puede mencionarse a su destinatario, pues en el caso de la prestación de servicios en favor de la comunidad, como su nombre lo indica, el destinatario es la comunidad, o al menos una parte determinada de ella. Por otro lado, en el caso de la reparación del daño el beneficiario será la víctima del delito. Ambas tienen un contenido aflictivo de carácter mínimo por lo mismo deben preferirse siempre y cuando sean procedentes. Dichas medidas se insertan en lo que CARNEVALI y otros autores denominan justicia restaurativa, la cual puede entenderse como un proceso participativo y deliberativo, donde participan entre otros intervinientes, el autor del hecho delictivo, la víctima y/o comunidad, quienes mediante la cooperación pueden llegar a acuerdos que permitan de una u otra manera reparar los daños causados por el delito⁵⁴.

Finalmente, se contemplan las penas de amonestación y multa contempladas en los art. 8° y 9° de la LRPA, respectivamente, aplicables en supuestos de criminalidad leve. La primera, por su parte, consiste en la reprensión enérgica realizada por el juez al adolescente en una única oportunidad de manera oral, clara y directa, con la finalidad de hacerle comprender la gravedad de su infracción y los efectos negativos que esta pudo tener tanto para la víctima como para el mismo, orientando su comportamiento y formulando recomendaciones para el futuro. La segunda consiste en el pago de una cantidad de dinero a beneficio fiscal que no puede exceder de diez UTM, cuya cuantía se determinará teniendo presente la situación socioeconómica del menor y del responsable de éste, lo cual no ha estado exento de críticas, como veremos en el siguiente apartado.

c) Sanciones accesorias

Las penas mencionadas en los acápites anteriores son penas de carácter principal como reacción del *ius puniendi* estatal a la conducta contraria al ordenamiento jurídico por parte del menor de edad. Sin perjuicio de lo anterior también existen las denominadas penas accesorias que, como su nombre lo sugiere, acompañan y dependen siempre y en todo caso de la imposición de una sanción de carácter principal. Las penas accesorias contempladas en el Código Penal no son aplicables a infractores menores de edad⁵⁵, porque sus objetivos guardan relación con el Derecho penal de adultos.

Según los arts. 6 y 7 LRPA las penas accesorias son las siguientes: prohibición de conducir vehículos motorizados, comiso y la sujeción a un tratamiento de rehabilitación por adicción a drogas o alcohol.

II. CONTRADICCIONES NORMATIVAS INTERNAS

1. Contextualización teórica

⁵³ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 74.

⁵⁴ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl, “Justicia restaurativa y sus respuestas frente al conflicto penal. Responsabilidad y reparación”, en *Revista de Derecho (Valdivia)* XXXV (2022) 1, p. 308.

⁵⁵ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 84.

Para fijar el marco teórico de este apartado es necesario precisar qué se entiende por contradicción normativa, que también puede denominarse “*conflicto de normas*” o “*antinomia*”. Para explicarlo recurriré a tres grandes autores quienes nos señalan su significado.

En primer lugar, el autor escandinavo ALF ROSS, señala que estas contradicciones normativas se producen cuando hay “inconsistencias” entre una o más normas, en otras palabras, en un ordenamiento jurídico coexisten dos normas que regulan una conducta de manera incompatible⁵⁶; esta inconsistencia puede ser total o parcial y puede darse dentro de una misma ley o respecto de leyes distintas⁵⁷. Ello ocurriría en el caso en que una norma señale una conducta como permitida y otra norma señale la misma conducta como prohibida. Este mismo razonamiento sostiene el filósofo y jurista italiano NORBERTO BOBBIO, quien entiende la antinomia de forma similar a ROSS, de manera tal, que esta existirá cuando dos normas de un mismo ordenamiento son incompatibles entre sí⁵⁸. En último lugar y ahondando en este mismo sentido, HANS KELSEN sostiene que un ordenamiento jurídico puede ser descrito a través de proposiciones que no se contradigan entre sí, no obstante, añade que esto no es absoluto, ya que es posible que los órganos jurídicos establezcan normas que estén en conflicto entre sí⁵⁹. Este conflicto entre normas representa un sinsentido, pero no se corresponde con una “*contradicción lógica*” propiamente tal, ya que esta se predica de enunciados susceptibles de juicios de verdad o falsedad, sin embargo, las normas no son verdaderas o falsas, sino que de ellas se predica su validez o invalidez⁶⁰. Sin perjuicio de lo indicado, los principios lógicos pueden ser aplicados a los enunciados que describen normas jurídicas, y en este sentido, también a las normas jurídicas propiamente tales, por lo que se puede sostener que existen normas que se “contradicen”⁶¹. Este conflicto de normas, según el autor vienés, puede darse entre normas de un mismo nivel o distinto nivel jerárquico⁶².

Ahora bien, la particularidad del caso presentado en esta investigación es que la contradicción se produce entre normas de distinta naturaleza, en específico, entre una regla y un principio. Para entender el punto cabe relevar que, según parte de la doctrina, el derecho consiste esencialmente en normas. Tales normas pueden asumir la forma de reglas o principios. Estos últimos pueden ser entendidos como las ideas fundamentales del derecho, en el sentido de que son el “hilo conductor” del ordenamiento jurídico⁶³ y operan armonizando el sistema.

Las normas penales constituyen reglas compuestas por un supuesto y una consecuencia jurídica, en este sentido, si la norma penal establece que el adolescente que incurra en X hecho punible será sancionado con Y sanción, cabe preguntarse si esta sanción necesariamente deberá ser aplicada. O bien, si solo no será aplicada si es que existen excepciones expresas contempladas en la legislación. Esta problemática que puede darse en el Derecho penal en general, y en particular, en materia de responsabilidad penal adolescente se relaciona con el denominado fenómeno de la “derrotabilidad”, que fue planteado en primer término por el reconocido filósofo

⁵⁶ ROSS, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia* (3ª edición, Buenos Aires, Eudeba, 2019), p. 164.

⁵⁷ ROSS, Alf, cit. (n. 56), p. 165.

⁵⁸ SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Introducción al Derecho* (Santiago, Thomson Reuters, 2022), p. 415.

⁵⁹ KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho* (Buenos Aires, Ediciones Colihue S.R.L., 2011), p. 241.

⁶⁰ KELSEN, Hans, cit. (n. 59), p. 241.

⁶¹ KELSEN, Hans, cit. (n. 59), p. 241.

⁶² KELSEN, Hans, cit. (n. 59), p. 242.

⁶³ NAVARRO FALLAS, Román, “Los principios jurídicos. Estructura, caracteres y aplicación en el Derecho Costarricense”, en *Revista IVSTITIA* 38 (1998) p. 4.

H.L.A. Hart y tiene gran importancia para la teoría de las normas jurídicas⁶⁴. Conforme a tal idea, se sostiene que un “concepto”, en nuestro caso, una norma puede estar sujeta a “derrota” en diversas situaciones en las que la norma resulta “vencida” y, por lo tanto, deviene en inaplicable⁶⁵. De esta manera, si no concurre ninguna situación de derrotabilidad, la norma puede ser aplicada por el juez y producir sus efectos normales⁶⁶. De esto se desprende que el concepto de “derrotabilidad” dice relación con el momento de toma de decisiones por parte del órgano jurisdiccional, de tal forma que la derrota se dará cuando en un procedimiento adversarial la parte contraria puede comprobar la concurrencia de la circunstancia de excepción⁶⁷.

La derrotabilidad puede ser analizada como un problema lógico, interpretativo y aplicativo; según este último podemos diferenciar tres posibilidades. En primer lugar, las reglas jurídicas son derrotables si no están canónicamente formuladas, sin embargo, admiten excepciones implícitas recurriendo, por ejemplo, al argumento de la disociación⁶⁸. En segundo lugar, las reglas jurídicas son inderrotables si están canónicamente formuladas (leyes), sin embargo, pueden vencerse invocando principios que justifiquen la excepción y la regla implícita. En último lugar, hay casos como lo es el Derecho penal en el que la presunción de inderrotabilidad es invencible, porque rige el principio de legalidad⁶⁹.

Por consiguiente, cabe preguntarse si son derrotables las normas establecidas por la LRPA en materia de sanciones cuando estas no se condicen con el principio resocializador de las mismas consagrado expresamente por el legislador en el art. 20 de la ley, el cual además es un eje informante del sistema y debería guiar las decisiones de los jueces y operadores jurídicos cuando se enfrentan a un caso en que estén implicados menores entre catorce y dieciséis años. Así, ¿puede la defensa del adolescente infractor alegar la concurrencia de una situación derrotante de la regla a aplicar cuando esta regla tiene efectos negativos que no conducen a la inserción del menor en la sociedad? La respuesta a esta interrogante es no, si bien una perspectiva de solución a esta problemática podría ser la derrotabilidad, la cual tiene importancia para el derecho en general, esta perspectiva es un problema para el derecho penal, ya que en esta área rige el principio de legalidad de las sanciones.

Este último, está consagrado expresamente en el art. 19 N°3 de la Constitución Política de la República, el cual se traduce en que solo puede perseguirse la responsabilidad penal de un adolescente infractor por hechos que están descritos en la ley con anterioridad a la comisión del hecho delictivo como delito y solo puede imponerse la sanción prescrita en la ley para ese delito⁷⁰, por lo cual, si una norma prescribe que para X conducta delictiva corresponde sancionar con Y, esto debe aplicarse.

⁶⁴ BARBERIS, Mauro, *Introducción al Estudio del Derecho* (Lima, Palestra Ediciones, 2015), p. 126.

⁶⁵ GARCÍA YZAGUIRRE, José, “La noción de derrotabilidad en H.L.A Hart”, en *Revista Ius et Praxis* 26 (2020) 2, p. 130.

⁶⁶ GARCÍA YZAGUIRRE, José, cit. (n. 65), p. 131.

⁶⁷ GARCÍA YZAGUIRRE, José, cit. (n. 65), pp. 131-132.

⁶⁸ Según Barberis, el argumento de la disociación (también denominado en inglés distinguishing) es propio del common law, en el sentido que los jueces tienen la posibilidad de derrotar el precedente judicial, simplemente alegando que el caso en particular difiere de los resueltos con anterioridad. Este argumento también es aplicable al civil law (es decir, un ordenamiento conformado por leyes) pero fundándose en principios subyacentes a la norma.

⁶⁹ BARBERIS, Mauro, cit. (n. 64), pp. 131-132.

⁷⁰ COUSO SALAS, Jaime, *La Política Criminal para adolescente y la Ley 20.084* (Santiago, Unidad de Defensa Penal Juvenil, Defensoría Penal Pública), p. 7.

Sin embargo, los principios como tales, no eximen a sus destinatarios de realizar un razonamiento práctico con el objeto de establecer si, en ciertas condiciones, lo ordenado por un principio debe o no predominar por lo que ordena otro principio concurrente⁷¹, como sucedería en este caso, entre el principio de legalidad y el principio de resocialización, ambos consagrados de manera expresa por el legislador. Por lo tanto, cuando la aplicación de una regla – específicamente una sanción- a un caso en particular no está justificada por el principio que la subyace –principio de resocialización-, se produce un conflicto entre ambas normas, y en estas ocasiones son los principios los que deben orientar la solución del caso⁷².

Por esta razón, un camino más apropiado de solución a este conflicto tiene que ver más bien con el hecho de que los principios y reglas funcionan de tal manera que las reglas se ajusten a los principios contemplados en el ordenamiento jurídico, es decir, se debe armonizar el principio y la regla en el sentido que apunten a un misma dirección y no exista contradicción entre ambos, debiendo los funcionarios tener en cuenta dicho principio como criterio determinante para decidir en uno u otro sentido⁷³, en esta hipótesis, para decidir entre una u otra sanción. Por lo tanto, para este particular, entendemos entonces que la imposición de las sanciones penales juveniles contempladas en la Ley N°20.084 depende de ciertos principios que trascienden a las reglas⁷⁴, debiendo ser interpretadas de forma armónica lo más acorde posible a la luz de tales principios que contempla el sistema, en particular, al principio de resocialización.

2. *Enunciación de casos*

Como es sabido, el régimen de sanciones contemplado en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente es especial, ya que se aplica únicamente a menores de edad, pero es también dependiente de la escala de penas y sanciones establecidos en el Código Penal para infractores mayores de edad⁷⁵, en efecto, así lo reconoce su art. 21 al establecer que la pena de cada delito “*es la inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito*”. Esa referencia a la “ley” es al Código Penal y leyes penales especiales, y esta rebaja general es una manifestación de la culpabilidad disminuida del menor en comparación con el régimen de adultos⁷⁶. Dicha culpabilidad disminuida del adolescente es aceptada de manera generalizada por la doctrina y derechos extranjeros, y debe considerarse como un límite a la afflictividad o cuantía máxima de la sanción que se podría imponer a los adolescentes en el caso concreto, lo que se traduce en su tratamiento punitivo privilegiado⁷⁷.

Es por lo que, la determinación de la sanción penal en el procedimiento para adolescentes, se realiza de un modo especial en comparación con el establecido para adultos. Mientras en este último caso se determina primero la naturaleza de la sanción y luego su cuantía, en el

⁷¹ RÓDENAS, Ángeles, “Normas Regulativas: principios y reglas”, en GONZÁLEZ LAGIER, Daniel (coordinador), *Conceptos Básicos del Derecho* (Madrid, Marcial Pons, 2015), p.19.

⁷² RÓDENAS, Ángeles, cit. (n. 71), p. 21.

⁷³ DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio* (2ª edición, Barcelona, Ariel S.A, 1989), p. 77.

⁷⁴ DWORKIN, Ronald, cit. (n. 73), p. 79.

⁷⁵ HORVITZ LENNON, María Inés, cit. (n. 13), p. 102.

⁷⁶ CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz, “La culpabilidad por el hecho adolescente: Referencias y diferencias respecto del Derecho Penal de adultos”, en *Informes en Derecho. Estudios de Derecho penal juvenil III* (2009), p. 13.

⁷⁷ COUSO SALAS, Jaime, “Los adolescentes ante el Derecho Penal en Chile. Estándares de juzgamiento diferenciado en materia penal sustantiva”, en *Revista de Derecho (Valdivia)* XXV (2012) 1, p. 157.

procedimiento de adolescentes se procede a la inversa, ya que primero se fija la cuantía de la sanción y con posterioridad su naturaleza, esto es, la sanción concreta aplicable (art. 24 LRPCA)⁷⁸.

Uno de los aspectos innovadores de la Ley N°20.084 radica en que nos ofrece en su art. 23 una tabla demostrativa que permite determinar la naturaleza de la sanción que debería aplicarse al caso concreto teniendo en cuenta la extensión de la sanción. Así, si su duración es superior a 61 días, está permitida la imposición de una sanción privativa de libertad, sin perjuicio de que podría tratarse de una conducta de bagatela o menor gravedad. Parte de la doctrina ha atendido a esta problemática sosteniendo que se infringiría el principio de proporcionalidad inversa, que es de gran relevancia en el Derecho penal juvenil, el que se traduce en que no es exigible que siempre se aplique para una conducta gravosa, una sanción gravosa, sino más bien que en casos de conducta leve se imponga un castigo de menor entidad. En el caso opuesto se marca una tendencia retribucionista, contraria a la finalidad de la ley⁷⁹.

En este proceso de determinación de la sanción el art. 24 letra f) señala como criterio de determinación de la pena “[I]a idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social”. De esta forma, según ciertos autores, los fines que se deben tener en especial consideración según este criterio de idoneidad son los establecidos expresamente en el art. 20 de la Ley N°20.084, esto es, “a) hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan” y “b) que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”⁸⁰. La sanción que no se muestre útil para cumplir con estos fines no se justifica en el Derecho penal adolescente⁸¹.

En definitiva, y en palabras de CILLERO la idoneidad es “la aptitud de la sanción para cumplir los fines preventivos de la ley en el caso concreto”⁸². Esto significa que el juez al momento de determinar la sanción a imponer, dentro del marco penal respectivo, debe considerar preferentemente aquella que satisfaga en mayor medida al criterio de idoneidad⁸³ conforme a las características del caso concreto, todo esto, con el objeto de cumplir con las finalidades de la pena adolescente establecidas por el legislador en el art. 20 recién señalado. En definitiva se trata de un criterio relevante y un eje rector en esta materia para el juzgador⁸⁴. Estos dos aspectos deben examinarse de manera conjunta, y su consideración no es facultativa sino que más bien tiene un carácter imperativo-obligatorio⁸⁵, debiendo reflejarse siempre en la sentencia condenatoria⁸⁶. Así también, en la sentencia deben ser considerados cada uno de los criterios del art. 24, esto con el objeto de

⁷⁸ NÚÑEZ OJEDA, Raúl/VERA VEGA, Jaime, cit. (n. 43), p. 181.

⁷⁹ ALVARADO URÍZAR, Agustina, cit. (n. 36), p.34.

⁸⁰ NÚÑEZ OJEDA, Raúl/VERA VEGA, Jaime, cit. (n. 43), p. 195.

⁸¹ MALDONADO FUENTES, Francisco, “Reflexiones en torno a la calificación de idoneidad de la sanción penal de adolescentes conforme al modelo regulado en la Ley 20.084”, en VAN WEEZEL, Alex (editor), *Humanizar y Renovar el Derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury* (Santiago, Thomson Reuters, 2013), p. 391.

⁸² CILLERO BRUÑOL, Miguel, *Consideraciones para la aplicación del Criterio de Idoneidad en la Determinación de las Sanciones en el Derecho Penal de adolescentes chileno* (Santiago, Unidad de Defensa Penal Juvenil, Defensoría Penal Pública, 2008), p. 17.

⁸³ MALDONADO FUENTES, Francisco, cit. (n. 81), p. 400.

⁸⁴ TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, cit. (n. 18), p. 41.

⁸⁵ CILLERO BRUÑOL, Miguel, cit. (n. 82), p. 2.

⁸⁶ COUSO SALAS, Jaime, “Sustitución y Remisión de sanciones penales de adolescentes. Criterios y límites para las decisiones en sede de control judicial de las sanciones”, en *Informes en Derecho. Estudios de Derecho penal juvenil II* (2011), p. 289.

garantizar la seguridad jurídica y acotar la discrecionalidad del juez en el proceso de determinación de la pena⁸⁷.

Si la sanción juvenil no cumple con el principio de idoneidad y, por consiguiente, con los fines preventivos, sería contraria a la Constitución y diversos instrumentos internacionales ratificados por Chile en esta materia. En definitiva, solo cumpliendo con estas consideraciones es posible garantizar el cumplimiento de los fines de la sanción penal juvenil⁸⁸.

Con respecto a la finalidad resocializadora de la sanción, y en tanto principio orientador del sistema de responsabilidad penal adolescente, que juega un rol fundamental al momento de determinar la naturaleza y extensión de la sanción juvenil⁸⁹, se analizarán a continuación ciertas situaciones que se dan en la Ley N°20.084 que no se condicen, más bien se contradicen, con tal principio.

a) *Internación en régimen cerrado y semicerrado con programa de reinserción social*

La Corte Suprema ha declarado que al momento de establecer la sanción debe ponderarse “*el intento de rehabilitar al condenado y la necesidad de proteger a la sociedad frente a las conductas delictivas de los adolescentes*”⁹⁰. Habida consideración de este segundo punto y para las conductas delictivas de mayor gravedad, el sistema contempla sanciones privativas de libertad para adolescentes y ellas son la internación en régimen cerrado y semicerrado con programa de reinserción social.

Por cierto, sabemos que las sanciones en tanto tales, tiene un contenido negativo en tanto respuesta punitiva por parte del Estado al sujeto infractor, pero ello no significa que deban producir su estigmatización adversa, de tal modo que la sanción sea un obstáculo para la reinserción social⁹¹, sin embargo, en la realidad esto efectivamente sucede.

Como lo señala el art. 17 LRPA, la sanción de internación en régimen cerrado implica la internación del menor por un tiempo determinado en un centro especializado, sin interacción con el medio libre, bajo un régimen que debe velar por el cumplimiento del art. 20 de la misma ley. Cabe preguntarse si se cumple el fin resocializador de la pena cuando el menor se encuentra privado de libertad y en particular cuando se le impone esta sanción, que es considerada por la doctrina como la más extrema del sistema⁹².

En primer lugar, para CURY, la ejecución de cualquier pena privativa de libertad se transforma en algo degradante y feroz⁹³, si aceptamos dicha afirmación con respecto a sanciones privativas de libertad aplicables a adultos, con mayor razón cabrá señalarlo respecto del sistema penal juvenil. En efecto, esta sanción tiene un efecto negativo ampliamente mayor por el estado

⁸⁷ CILLERO BRUÑOL, Miguel, cit. (n. 82), p. 17.

⁸⁸ TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, cit. (n. 18), p. 35.

⁸⁹ HORVITZ LENNON, María Inés, cit. (n. 13), p. 6.

⁹⁰ Sentencia de la Corte Suprema, Rol N°316-08, de 14 de julio de 2008, considerando noveno, citando a la sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°786-2007, de 13 de junio de 2007.

⁹¹ TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, cit. (n. 18), p. 37.

⁹² CASTRO, Álvaro, “El derecho a una ejecución especializada: Análisis normativo y jurisprudencial de la sanción de régimen cerrado en el derecho penal juvenil chileno”, en *Política Criminal* 17 (2022) 34, p. 509.

⁹³ CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal Parte General* (10ª edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2011), p. 720.

particular de desarrollo en el que se encuentran los adolescentes, no proporcionando entonces las circunstancias necesarias para lograr la efectiva resocialización del joven condenado⁹⁴.

En segundo lugar y este mismo sentido, existe un gran riesgo criminógeno de la reacción punitiva penal frente a las primeras manifestaciones de delincuencia juvenil. Esta afirmación, formulada desde la criminología, implica que la reacción penal puede generar más criminalidad, debido a que uno de los mayores efectos de las sanciones privativas de libertad es que provocan, más que cualquier otra sanción, la estigmatización del recluso por las personas que lo rodean⁹⁵ de manera tal que, al momento de cumplir su condena y salir en libertad, se obstaculiza su reintegración a la comunidad y se produce una marginación de la vida social -en mayor medida que la población adulta⁹⁶-, ya que se le identifica como “delincuente”⁹⁷.

En tercer lugar, los efectos a nivel de desarrollo personal y psicológico del reo son de gran magnitud por el “contagio carcelario”, el cual se verifica al estar el menor infractor en contacto directo con otros que se encuentran en la misma situación por haber cometido conductas delictivas de gravedad. Así, por ejemplo, se expone al adolescente que ha infringido por primera vez la ley penal a cumplir una pena privativa de libertad con adolescentes que han delinquido en más de una oportunidad, produciéndose una identidad de grupo que puede ser contraproducente para lograr su reinserción social, lo que podría provocar un deterioro irreversible de su personalidad⁹⁸.

Reforzando esta idea, cierta doctrina señala correctamente que los adolescentes tienen mayor vulnerabilidad frente a los efectos negativos de la cárcel, en primer lugar, porque la percepción del tiempo por parte de los adolescentes es distinta a los adultos, especialmente cuando estos están privados de libertad. Por otro lado, por la circunstancia particular de desarrollo en que se encuentran los menores de edad son mayormente vulnerables a la violencia que existe en los recintos carcelarios, generando problemas de salud mental y estrés psicológico a los cuales en general no hay respuesta terapéutica, obstaculizando incluso de manera irrevocable su desarrollo mental⁹⁹.

Por estas razones, al momento de la determinación de la sanción debe evitarse cualquier alusión a la finalidad incapacitadora que se suele asignar a las sanciones de encierro (marginar a los adolescentes de la vida social con el fin que no delincan), ya que sería una consideración meramente utilitarista de las penas. Por consiguiente, la única manera de evitar la comisión de futuros hechos punibles es a través de la reintegración social del adolescente¹⁰⁰. De todas formas esto es complejo, puesto que, en la Ley N°20.084 no hay una declaración expresa a la vulnerabilidad del adolescente preso, tampoco un reconocimiento expreso a la fragilidad del menor condenado y la necesidad de una protección reforzada¹⁰¹, elementos fundamentales en materia de responsabilidad penal juvenil.

⁹⁴ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, cit. (n. 28), pp. 45-46.

⁹⁵ CURY URZÚA, Enrique, cit. (n. 93), p. 720.

⁹⁶ CASTRO, Álvaro, cit. (n. 92), p. 511.

⁹⁷ COUSO SALAS, Jaime, cit. (n. 19), p. 282.

⁹⁸ CURY URZÚA, Enrique cit. (n. 93), p. 719.

⁹⁹ COUSO SALAS, Jaime, cit. (n. 19), p. 280.

¹⁰⁰ COUSO SALAS, Jaime, cit. (n. 19), pp. 317-318.

¹⁰¹ CASTRO, Álvaro, cit. (n. 92), p. 511.

Como fue enunciado en el apartado referido a las sanciones, otra posibilidad de sanción privativa de libertad para menores de edad, es la sanción de internación en régimen semicerrado. Sin perjuicio de que esta sanción es privativa de libertad, implica un programa de reinserción social que puede ejecutarse en parte en el medio libre. Si bien esto es una ventaja y disminuye en parte la gran posibilidad de desocialización que se da en las penas privativas de libertad, la vigilancia por parte de Gendarmería es muy estricta, ya que al permitirse la interacción del joven con el medio libre aumenta las posibilidades de quebrantamiento de la condena¹⁰².

Aunque ambas sanciones deberían ser de carácter excepcional, en virtud del principio de subsidiariedad de la privación de libertad (art. 26 LRPA), en la práctica suelen ser la regla general. La paradoja radica en que se trata de castigos que deben propender a la reinserción social del menor, pero en la realidad fáctica tienden justamente a lo contrario¹⁰³, ya que la práctica jurisdiccional generalmente opta por ignorar los mandatos de tratamiento diferenciado a los adolescentes¹⁰⁴.

Por esta razón, parte de la doctrina sostiene que las sanciones privativas de libertad en sede juvenil podrían tener más bien una finalidad de prevención especial negativa que positiva, en tanto tratan de “custodiar” al menor, y proteger a la sociedad de la comisión de hechos punibles en virtud de su aislamiento¹⁰⁵. Ahondando en este punto, REYES LÓPEZ, señala que estas sanciones presentan características muy similares a la pena de presidio aplicable en el régimen de adultos, por lo cual la finalidad de resocialización y educación es puramente nominal, estando entonces frente a una pena criminal en sentido estricto¹⁰⁶, lo cual no se ajusta con el fin resocializador que debe tener la pena adolescente. Esta idea se refuerza en el comentario realizado al art. 17 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores o también denominadas Reglas de Beijing, en el que se señala “*que los enfoques estrictamente punitivos no son adecuados y en los casos de menores siempre tendrá más peso el interés por garantizar el bienestar y el futuro del joven*”¹⁰⁷.

Sin perjuicio de dichas recomendaciones, aún es posible encontrar algunas decisiones jurisdiccionales que justifican una sanción privativa de libertad, fundamentándola en que respecto de ciertos menores que delinquen “una intervención orientada a fines de prevención especial-positiva no sería posible sin asegurar su sujeción a un centro privativo de libertad”¹⁰⁸. Por otro lado, incluso una pena justa en abstracto puede ser excesivamente negativa y debe ser, siempre que sea posible, evitada, criticada, o bien, morigerada al máximo su duración, a fin de ajustarse a la culpabilidad disminuida y especial que se les reconoce a los menores de edad¹⁰⁹, con el fin proteger al adolescente de graves perjuicios que esta sanción puede generar para su desarrollo y derechos¹¹⁰.

¹⁰² REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 61.

¹⁰³ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 154.

¹⁰⁴ COUSO SALAS, Jaime, cit. (n. 77), p. 168.

¹⁰⁵ COUSO SALAS, Jaime, cit. (n. 86), p. 285.

¹⁰⁶ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), pp. 57-60.

¹⁰⁷ NACIONES UNIDAS, OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Recopilación de las reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la Justicia Penal* (Nueva York, s.l., 1993), p. 66.

¹⁰⁸ COUSO SALAS, Jaime/CILLERO BRUÑOL, Miguel/CABRERA MARTIN, Myriam, cit. (n. 42), p. 51.

¹⁰⁹ COUSO SALAS, Jaime, cit. (n. 19), p. 290.

¹¹⁰ COUSO SALAS, Jaime, cit. (n. 19), p. 314.

Por consiguiente, la aplicación de estas sanciones en general tiene una obvia y desoladora consecuencia, ya que los jóvenes que más requieren resocialización, por cometer delitos de mayor gravedad, son quienes están más expuestos a este tipo de penas que tienen efectos altamente desocializadores¹¹¹. En palabras de ALVARADO, las sanciones que se impongan en este sistema no deben ser “*desocializadoras ni despersonalizantes*” y la intervención estatal en la vida del adolescente no debe aumentar su daño y marginación¹¹². Reforzando esta idea, se ha señalado que la idoneidad de la sanción debe operar sobre dos limitaciones: una de ellas se refiere al rechazo de toda forma de reinserción social que no considere el consentimiento del condenado y que tenga por objeto incidir en su moral, y la otra dice relación con evitar al máximo los efectos desocializadores de las penas, poniendo especial atención en las privativas de libertad¹¹³.

Con respecto a este mismo punto y ahondando en este tipo de sanciones, vale hacer mención en este apartado a una situación de especial interés y atención que puede darse durante la ejecución de la sanción de internación en régimen cerrado contemplada en el art. 56 LRPA, el cual lleva por encabezado “*Cumplimiento de la mayoría de edad*” y cuyo inciso tercero señala “*si al momento de alcanzar los dieciocho años le restan por cumplir más de seis meses de la condena de internación en régimen cerrado, el Servicio Nacional de Menores evacuará un informe fundado al juez de control de ejecución en que solicite la permanencia en el centro cerrado de privación de libertad o sugiera su traslado a un recinto penitenciario administrado por Gendarmería de Chile*”. Por la especialidad que se le atribuye al régimen penal de menores en comparación con el de adultos, se establece el principio de separación respecto del lugar de cumplimiento de las sanciones, esto se ha visto mermado, ya que el legislador entrega a Gendarmería de Chile amplias atribuciones en materia de seguridad en los centros cerrados juveniles, siendo el trato y funcionamiento similar a las cárceles de adultos, y no a un centro con fines de reintegración¹¹⁴. Ello se erige en una garantía para los menores de edad, por lo tanto, estos adolescentes que durante la ejecución de la pena cumplen la mayoría de edad no se convierten inmediatamente en adultos para el sistema y su pena no puede simplemente ejecutarse como si hubieran sido condenados como adultos, por lo que deben seguir siendo tratados como adolescentes, teniendo a la vista la finalidad de reinserción social y el respeto de sus derechos¹¹⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo contempla una paradójica situación, ya que el menor de edad que está cumpliendo la pena de internación en régimen cerrado en un centro de privación de libertad administrado por el SENAME, podría ser trasladado a un centro penitenciario para adultos administrado por Gendarmería de Chile. Así, se agrega en el mismo artículo “*Excepcionalmente, el Servicio Nacional de Menores podrá solicitar al tribunal de control competente que autorice el cumplimiento de la internación en régimen cerrado en un recinto administrado por Gendarmería de Chile, cuando el condenado hubiere cumplido la mayoría de edad y sea declarado responsable de la comisión de un delito o incumpla de manera grave el reglamento del centro poniendo en riesgo la vida e integridad física de otras personas*”. Este inciso tiene una particularidad, puesto que la sanción podría cumplirse en un

¹¹¹ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 65.

¹¹² ALVARADO URÍZAR, Agustina, “Principio de especialidad en el proceso de determinación de la sanción penal juvenil. Análisis dogmático y crítico”, en OLIVER, Guillermo (director), *Problemas actuales de determinación de la pena en el derecho penal chileno* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2022), p. 285.

¹¹³ NÚÑEZ OJEDA, Raúl/ VERA VEGA, Jaime, cit. (n. 43), p. 197.

¹¹⁴ CASTRO, Álvaro, cit. (n. 92), pp. 516-517.

¹¹⁵ CILLERO BRUÑOL, Miguel, “Procedencia y regulación de la privación de libertad de personas condenadas por la Ley 20.084 en establecimientos penitenciarios administrados por Gendarmería de Chile”, en *Informes en Derecho. Estudios de Derecho penal juvenil V* (2014), p. 29.

recinto de Gendarmería en caso de mal comportamiento sobreviniente por parte del adolescente, agravando el castigo penal y en particular la forma de cumplimiento de sanción. En la historia legislativa de la presente ley, se señala que el Defensor Nacional se opuso a esta disposición desde un inicio, señalando que enviar al condenado a un recinto penitenciario de adultos se torna inviable la satisfacción de la finalidad de reinserción social¹¹⁶, lo que es del todo lógico, ya que si sostenemos que las penas privativas de adolescentes son intrusivas dado que impiden la inserción del adolescente en la sociedad con posterioridad a su cumplimiento y además lo estigmatizan como “delincuente”, con mayor razón se producirá esta negativa consecuencia si se les ordena cumplir su sanción en un recinto para condenados adultos.

En este mismo orden de ideas, se ha discutido por parte de la doctrina la legalidad de esta disposición, ya que la sanción de internación de régimen cerrado debe cumplirse en los centros determinados por la ley para el efecto (art. 43) los cuales son administrados siempre por el Servicio Nacional de Menores, pero el conjunto de garantías legales respecto a esta sanción se desmorona completamente al momento de permitir el traslado o el cumplimiento de la pena en un recinto encargado a Gendarmería de Chile¹¹⁷. Así, se conculca el principio de legalidad de las penas por el cumplimiento de la mayoría de edad, situación que agrava las condiciones del joven infractor en cuanto al lugar de cumplimiento de la sanción. Así también, se reconoce la falta de especialización por parte de Gendarmería para el tratamiento de adolescentes, convirtiéndose de esta manera en una pena desproporcionada según lo establecido por la presente ley y vulnerando de todas formas el fin resocializador de las penas¹¹⁸.

A modo de conclusión de este punto, resulta evidente que las sanciones privativas de libertad no disminuyen la posibilidad de reincidencia, sino que más bien la aumentan, y el responsable de esto es el Estado, el cual ha incidido de manera sustancial en la vida de ese sujeto en desarrollo, ya sea porque ha sido negligente en su tratamiento de reinserción social, ya sea porque le ha impuesto particulares modos de vida, limitando sus capacidades de desarrollarse normalmente en la vida en sociedad¹¹⁹. Por lo tanto, las penas privativas de libertad por su gran contenido punible son las menos idóneas para lograr el fin resocializador de la condena¹²⁰ siendo contraproducente para la prevención delictual¹²¹.

b) Libertad asistida

La sanción de libertad asistida está contemplada en los art. 13 y 14 de la LRPA. Esta pena, al ser no privativa de libertad, es ideal para evitar los fines desocializadores de las sanciones de encierro, en efecto, según BUSTOS, es la pena que puede lograr mejores resultados para adolescentes, ya que la libertad es un principio básico de la convivencia social, en otros términos, “no se puede formar en libertad privando de libertad”¹²². Sin perjuicio de lo anterior, esta sanción no es de fácil cumplimiento, puesto que hay una alta probabilidad de que el joven infractor

¹¹⁶ CILLERO BRUÑOL, Miguel, cit. (n. 115), pp. 33-34.

¹¹⁷ CILLERO BRUÑOL, Miguel, cit. (n. 115), p. 37.

¹¹⁸ CILLERO BRUÑOL, Miguel, cit. (n. 115), p. 39.

¹¹⁹ ALVARADO URÍZAR, Agustina, cit. (n. 36), p.37.

¹²⁰ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 64.

¹²¹ COUSO SALAS, Jaime, cit. (n. 77), p. 164.

¹²² BUSTOS RAMÍREZ, Juan, cit. (n. 28), p. 54.

conspire en contra del programa de resocialización¹²³. En el sentido que para los jóvenes condenados esta sanción se traduce, en términos generales, en una firma periódica en presencia del delegado¹²⁴, y como están cumpliendo esta pena en libertad eventualmente dejan de presentarse ante el delegado y quebrantan su condena.

La libertad asistida especial, por su parte, se caracteriza por ser más intensa en su contenido afflictivo que la libertad asistida en términos generales, debido a que la presencia y vigilancia por parte del delegado se intensifica y las actividades del programa aprobado por el juez se concentran en una sola institución o recinto, por lo cual se imposibilita continuar con la educación del adolescente de forma normal. Por esto último, esta sanción tampoco guarda adecuada concordancia con el principio resocializador del adolescente condenado, ya que dentro de dicho principio se destaca la función educativa que debe satisfacer la sanción, que se puede traducir en educar al condenado en su responsabilidad y ello deviene en imposible, si se aparta al infractor de la principal oportunidad de educación que es la educación formal, ya sea escolar o de otra índole¹²⁵.

A este respecto, el art. 42 del Reglamento de la presente ley establece que el delegado, a cuya vigilancia debe someterse el adolescente, debe contar con preparación y formación profesional, pero paradójicamente el mismo artículo no establece los requisitos para acreditar dicha calidad¹²⁶. Esto también es contradictorio con los fines de la sanción juvenil, ya que, si falta esta especialización en el área, es imposible asegurarse de que dicha persona sea competente de cumplir las finalidades de la pena, y por lo tanto, de velar por la efectiva reinserción social del joven infractor.

En este mismo sentido, se reconoce que en teoría el trato más favorable de los adolescentes se podría apreciar con mayor claridad respecto de los delitos más graves, pues la privación de libertad debería ser aplicada únicamente como último recurso y también por los límites de las mismas, ya que existe un máximo de duración de las sanciones más graves el cual es de cinco o diez años según sea el caso. Sin embargo, este tratamiento privilegiado de los adolescentes no se reconoce con claridad en el supuesto de delitos menos graves, es decir, en la criminalidad leve o de bagatela, es más, históricamente se ha dado prácticamente lo contrario, existiendo una discriminación negativa del adolescente en comparación con el adulto en esta clase de delitos. Lo que se puede argumentar según ciertos autores, por la influencia hasta el día de hoy del derecho tutelar de menores, el cual sostenía la idea de intervenir de manera intensa en la vida de los menores de edad, aun frente a delitos de menor entidad, en que si el infractor fuera un adulto no sería objeto de sanción alguna¹²⁷ o de ser sancionado lo sería con una pena de menor gravedad. Por estas razones, el contacto del adolescente con el sistema penal para casos en que puede ser sancionado con libertad asistida o libertad asistida especial (hipótesis relativas a mediana o leve criminalidad), en vez de ayudarlo y reinsertarlo socialmente puede que lo perjudique en su desarrollo y sea contraproducente para el mismo¹²⁸.

¹²³ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 69.

¹²⁴ COMITÉ DE EVALUACIÓN DE LA LEY/ OCDE/ CÁMARA DE DIPUTADOS, “Evaluación de la Ley N°20.084. *Que establece un sistema de responsabilidad Penal Adolescente por infracciones a la ley penal*” (Valparaíso, Departamento de evaluación de la ley, 2015), pp. 58-60.

¹²⁵ TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, cit. (n. 18), p. 20.

¹²⁶ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 69.

¹²⁷ COUSO SALAS, Jaime, cit. (n. 19), p. 298.

¹²⁸ COUSO SALAS, Jaime, cit. (n. 19), p. 309.

Por tanto, huelga destacar nuevamente que en materia de responsabilidad penal juvenil la intervención penal debería ser mínima por el riesgo criminógeno que esta puede generar para el adolescente -sobre todo en los casos de primeras manifestaciones de criminalidad-.

c) *Reparación del daño*

El vínculo entre la idea de reparación y la responsabilidad penal juvenil no es algo nuevo¹²⁹. La sanción de reparación del daño está contemplada por el legislador en el art. 10 de la LRPA y es una manifestación expresa de justicia juvenil restaurativa¹³⁰ en el sentido que la sanción penal no puede ser considerada como la única respuesta al ilícito¹³¹. A pesar de lo positivo que puede ser la imposición de este tipo de sanciones para la reinserción social del joven, su aplicación es aislada en nuestro país. Lo anterior, se justifica, por un lado, por la distribución geográfica de los casos, puesto que es gestionada por una única corporación que cuenta cuatro programas en distintas zonas del territorio nacional y, por otro lado, porque nuestro sistema penal es de carácter punitivo, es decir, tiende a castigar al infractor sin visualizar las necesidades del adolescente ni de la víctima¹³², al contrario de lo sostenido por la justicia restaurativa, en el sentido que la sanción debería ser útil tanto para restaurar el orden jurídico como para reparar el daño causado a la víctima¹³³. Asimismo, los programas de reparación en materia de responsabilidad penal juvenil no gozan de sistematicidad, no existe un seguimiento de los casos ni se evalúan sus resultados¹³⁴, a pesar de lo ventajosa que podría ser su efectiva aplicación.

Esta sanción puede adoptar tres modalidades: a) reposición de la cosa objeto del delito, b) realización de un servicio no remunerado, o c) la entrega de una suma de dinero. Con respecto a esta última modalidad, se da una situación paradójica, ya que por regla general niños, niñas y adolescentes no tienen recursos propios, puesto que normalmente carecen de un trabajo formal remunerado, por la situación de vida en la que se encuentran inmersos, por ende, quienes se hacen responsables de cumplir esta sanción serían sus padres o apoderados. De ahí que esta modalidad de reparación no satisfaga el fin resocializador de la sanción penal, sino que más bien trae aparejada como consecuencia el reforzamiento de una idea de “impunidad” por parte del adolescente, ya que él no soportará como tal las consecuencias del ilícito penal¹³⁵, es decir, la sanción no será cumplida por quien incurrió en el hecho penalmente sancionado. Por otra parte, se ha sostenido que el pago de una suma de dinero evidencia una ausencia de finalidad resocializadora, ya que, aunque se priva al condenado de un bien, no se le entrega ningún tipo de herramienta para que no cometa nuevamente un delito¹³⁶.

Por lo tanto, cabe preguntarse cómo concretamos en esta especie de sanción la finalidad de resocialización consagrada en el art. 20 de la LRPA, en otros términos, en qué medida esta

¹²⁹ CASTILLO MORALES, Juan Pablo, “Reparación en el derecho penal adolescente. Posibilidades y desafíos para el Derecho chileno” en ACEVEDO, Nicolás/ COLLADO, Rafael/MAÑALICH, Juan Pablo (coordinadores), *La justicia como legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga*, (Santiago, Thomson Reuters, 2020), p. 585.

¹³⁰ FIOLE QUINLAN, Jorge, cit. (n. 51), p. 148.

¹³¹ CARNEVALI RODRÍGUEZ, cit. (n. 54), p. 314.

¹³² REYES-QUILODRÁN, Claudia/A LABRENZ, Catherine/DONOSO MORALES, Gabriela “Justicia Restaurativa en Sistemas de Justicia Penal Juvenil Comparado: Suecia, Inglaterra, Italia, Chile”, en *Política Criminal* 13 (2018) 25, pp. 639-640.

¹³³ CASTILLO MORALES, Juan Pablo, cit. (n. 129), p. 587.

¹³⁴ CASTILLO MORALES, Juan Pablo, cit. (n. 129), p. 598.

¹³⁵ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 77.

¹³⁶ COUSO SALAS, Jaime, cit. (n. 70), p. 11.

sanción aporta en la inserción del menor en la sociedad. Una posible solución recae en que, parece conveniente en las hipótesis en que sea procedente esta sanción, preferir la imposición de las otras modalidades de reparación -que no consisten en el pago de una suma de dinero-, es decir: a) reposición de la cosa objeto del delito y, b) realización de un servicio no remunerado, los cuales son modelos de reinserción del joven condenado que se construyen a partir de la relación con el ofendido¹³⁷.

d) Multa

La presente sanción está consagrada en el art. 9 de la LRPA. Bien sabemos que la ley está dirigida a adolescentes, pero tales adolescentes, por regla general, no cuentan con medios económicos propios¹³⁸, por lo que se da una situación similar a la enunciada en el apartado anterior. Dicho de otro modo, el bien sobre el cual recae la multa es el dinero, un bien esencialmente transferible, por tanto, es muy probable que la sanción impuesta al adolescente no sea cumplida por este¹³⁹, infringiendo de esta manera el principio de personalidad de las penas¹⁴⁰.

Este traslado de responsabilidad que se da en la pena de multa no solo supone una carga para el entorno del menor condenado, sino que también lo libera de una parte o-generalmente- la totalidad del dolor penal que supone dicha sanción¹⁴¹.

En este sentido, la Fundación Paz Ciudadana señala que esta sanción tiene más coherencia en el sistema penal de adultos en el marco de los delitos patrimoniales -en cuanto los priva de su capacidad de consumo¹⁴², pero no así en el sistema de responsabilidad penal juvenil en cuanto no aborda la conducta ilícita¹⁴³, reforzando de esta manera, la idea de impunidad del adolescente. Esta sanción también es criticable en tanto esa suma de dinero a través de la cual se sanciona al joven culpable no tiene por finalidad reparar el daño causado a la víctima, sino que va dirigido al Fisco de Chile.

Por lo demás, en la sanción de multa se reconoce también un carácter discriminatorio, ya que no todos los infractores -en este caso los padres o responsables- pueden pagar la multa y también porque afecta de manera desigual a los responsables, según sus facultades económicas¹⁴⁴. Si bien la ley contempla que se deben considerar las facultades económicas del infractor o de sus responsables, esto no impide que se prive de la capacidad de consumo en mayor manera, respecto de aquellos sujetos que se encuentran en una situación económica vulnerable.

A esto se agrega la posibilidad de que el condenado o más bien en este caso sus responsables no paguen la multa, por ejemplo, porque no cuentan con la capacidad económica, lo cual trae aparejado un quebrantamiento de condena, en virtud del cual se agravará la situación punitiva

¹³⁷ CASTILLO MORALES, Juan Pablo, cit. (n. 129), p. 588.

¹³⁸ COMITÉ DE EVALUACIÓN DE LA LEY/ OCDE/ CÁMARA DE DIPUTADOS, cit. (n. 124), p. 52.

¹³⁹ FIOL QUINLAN, Jorge, cit. (n. 51), p. 147.

¹⁴⁰ COCA VILA, Ivó, “La pena de multa en serio: reflexiones sobre su dimensión y aseguramiento afflictivos a través del delito de quebrantamiento de condena (art. 468 CP) en *InDret*, N°3 (2021), p.72.

¹⁴¹ COCA VILA, Ivó, cit. (n. 140), p. 73.

¹⁴² COCA VILA, Ivó, cit. (n. 140), p. 76.

¹⁴³ COMITÉ DE EVALUACIÓN DE LA LEY/ OCDE/ CÁMARA DE DIPUTADOS, cit. (n. 124), p. 52.

¹⁴⁴ BERISTAIN, Antonio, “La multa penal y la administrativa en relación con las sanciones privativas de libertad”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 28 (1975) 3, p. 382.

en la que se encuentra el adolescente, pudiendo incluso ser sancionado con libertad asistida por un periodo de hasta tres meses de duración (art. 52). De este modo se incrementa desproporcionadamente la aflictividad de la sanción impuesta. Si la multa en general es discriminatoria para los adultos, en el caso de los adolescentes es aún peor, todo lo cual deviene en una afectación de sus posibilidades de reinserción social¹⁴⁵.

Por último, vale agregar que en la sanción de multa no se contempla la aplicación de un programa de reinserción social, como sucede en las sanciones privativas de libertad, lo que podría traducirse en que únicamente se insiste a la resocialización en contexto de privación de libertad¹⁴⁶, lo cual resulta aún más contradictorio y paradójico.

e) *Sujeción a tratamiento de rehabilitación de alcohol o drogas*

El art. 7 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente señala: “*Sanción accesoria. El juez estará facultado para establecer, como sanción accesoria a las previstas en el artículo 6° de esta ley y siempre que sea necesario en atención a las circunstancias del adolescente, la obligación de someterlo a tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol*”.

Sin perjuicio de que el legislador la califica como sanción, la doctrina difiere respecto de la naturaleza jurídica. Así, para ciertos autores esta sanción no califica como las otras en la categoría de pena, sino que más bien corresponde a una medida de seguridad puesto que se reconoce en ella una finalidad puramente preventivo-especial y terapéutica¹⁴⁷. Se le confiere dicha calidad, ya que dicha medida no tiene como fundamento la culpabilidad del menor por infringir las normas penales –no obstante que dicha infracción es condición necesaria para imponerla- sino que la peligrosidad criminal del sujeto¹⁴⁸.

En este sentido, existe acuerdo en que gran parte de los adolescentes infractores presentan problemas de abuso de sustancias ilícitas –drogas, alcohol u otros-, lo cual aumenta de una u otra forma las posibilidades de reincidencia. Por esto, los programas de tratamiento y rehabilitación son considerados como una herramienta útil para combatir la reincidencia delictual por parte de los adolescentes¹⁴⁹.

A pesar de ser una medida accesoria a la sanción principal, y con todos los beneficios que podría aparejar su efectivo cumplimiento, el contenido aflictivo de la misma podría llegar a ser de gran magnitud en el supuesto de no contar con la voluntad o cooperación del adolescente, de manera tal que se vea forzado a cumplir este tratamiento, lo que podría traer como consecuencia una actitud defensiva por parte del adolescente al cumplimiento de este programa, no logrando el principal fin resocializador y terapéutico de la medida.

Frente a esto cabe una primera interrogante, en relación con si el Estado de Chile tiene la facultad de imponer al adolescente el cumplimiento forzoso de estos programas terapéuticos que tienen por objeto, dentro de otras cosas, la reinserción social del menor y la rehabilitación del

¹⁴⁵ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, cit. (n. 28), p. 51.

¹⁴⁶ ALVARADO URÍZAR, Agustina, cit. (n. 36), p. 38.

¹⁴⁷ VERA VEGA, Jaime, “Las medidas de seguridad en la ley de responsabilidad penal adolescente (un análisis de sus disposiciones desde la perspectiva de la peligrosidad criminal)”, en *Doctrina y Jurisprudencia Penal Algunas cuestiones de Responsabilidad penal Adolescente* 12 (2012), p.76.

¹⁴⁸ VERA VEGA, Jaime, cit. (n. 147), p. 77.

¹⁴⁹ VERA VEGA, Jaime, cit. (n. 147), p. 77.

mismo, en otras palabras, puede exigirse al adolescente una aceptación interna de la sanción o si solo puede obligarse a cumplirla física o exteriormente¹⁵⁰. Para responder a esta pregunta cabe hacer mención a una crítica enunciada en cuanto al Derecho penal de adultos, en el sentido que las sanciones de carácter resocializador carecerían de legitimidad si no se cuenta con el consentimiento del infractor, puesto que de una u otra forma tienen por finalidad corregir la personalidad de los condenados, lo que se cumpliría en ese caso, por medio de la coacción. Por lo tanto, si a los menores de edad que se enfrentan a un proceso penal se les reconoce, en virtud de la CIDN y otros tratados internacionales ratificados en nuestro ordenamiento penal, los mismos derechos en el proceso penal que a los adultos, el consentimiento del menor a este tratamiento rehabilitador y resocializador se erige como un aspecto fundamental e indispensable para considerarlo legítimo¹⁵¹.

Otra interrogante al respecto radica en si es posible lograr los resultados de resocialización y tratamiento si no se cuenta con el consentimiento del condenado. El art. 31 del Reglamento de la LRPA establece que el programa de rehabilitación deberá incluir: “*Consentimiento informado del adolescente y su familia o adulto responsable de su cuidado, cuando corresponda*”. En esta situación la interrogante se mantiene, porque de todas formas si se cuenta con el consentimiento de los padres el adolescente podría verse forzado a cumplir con este tratamiento, en contra de su autonomía individual¹⁵², presentando incluso una actitud reticente y de poca colaboración, impidiendo el logro de las finalidades de dichos programas, la rehabilitación y resocialización, siendo más bien contraproducente¹⁵³.

En esta misma línea, otra gran problemática de esta medida se genera porque la Ley N°20.084 omite establecer ciertos aspectos mínimos, como lo es la duración de la misma, por lo que dependiendo del nivel de adicción del adolescente a sustancias ilícitas podrá indicarse su internación en un centro determinado al efecto por una duración superior a la duración de la pena principal, e incluso la duración de este tratamiento puede tener un carácter indeterminado en razón de su complejidad, atentando entonces en contra de la certeza jurídica del adolescente¹⁵⁴.

f) Quebrantamiento de la condena

En caso de incumplimiento de la condena por parte del adolescente, el art. 52 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente contempla una serie de situaciones que se traducen en un tratamiento agravado al adolescente por no cumplir la sanción impuesta por el tribunal. Esta novedosa institución tiene por objeto dar efectivo cumplimiento a las condenas de adolescentes, especialmente de aquellas sanciones que requieren de una conducta activa por parte del infractor por cumplirse en libertad, como consecuencia del carácter excepcional de las penas privativas de libertad (aunque sabemos que en la práctica esto no es del todo efectivo).

En ese marco, la Ley N°20.084 estableció un sistema de carácter reglado en caso de incumplimiento de la sanción juvenil con el fin de evitar una decisión arbitraria por parte del juzgador al momento de conocer el caso concreto. Sin perjuicio de aquello, podemos identificar

¹⁵⁰ COUSO SALAS, Jaime, cit. (n. 86), p. 287.

¹⁵¹ COUSO SALAS, Jaime, cit. (n. 86), p. 288.

¹⁵² COUSO SALAS, Jaime, cit. (n. 86), p. 289.

¹⁵³ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, cit. (n. 28), p. 43.

¹⁵⁴ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), pp. 89-90.

una serie de situaciones que se producen en el contexto de esta institución que resultan contrarias al importante principio de resocialización de las sanciones.

A este respecto, BERRÍOS señala que en la LRPA el quebrantamiento de la condena se traduce en la sustitución de la sanción incumplida por una más intensa en cuanto a su afflictividad, o por una sanción transitoria que opera como apremio¹⁵⁵, las cuales resultan aplicables en caso de incumplimiento de carácter grave. Aquí ya se nos presenta un primer problema de esta institución, el cual alude al incumplimiento de carácter grave, siendo este un concepto abierto e indeterminado, ya que el legislador no señala que debemos entender por grave, dejando a la arbitrariedad del juez que conoce del caso determinar si la situación constituye o no quebrantamiento de esa entidad¹⁵⁶, infringiendo la certeza jurídica del adolescente condenado.

Una segunda problemática que es posible identificar, radica en que la mencionada institución permite en caso de incumplimiento, la imposición de una sanción privativa de libertad a hechos ilícitos que en principio no son castigados con penas de esa magnitud¹⁵⁷. Esto sucede en el caso de quebrantamiento de la sanción de libertad asistida simple, la cual podría sustituirse por libertad asistida especial por hasta 60 días, o incluso por internación en régimen semicerrado, en supuesto de incumplimiento reiterado por el tiempo que le falte por cumplir. Incluso, en esta segunda hipótesis se estaría sancionando con una pena que no es la inmediatamente superior, infringiendo de esta manera el principio de resocialización, ya que se impone una pena privativa de libertad, la cual, según la misma ley, debe imponerse de manera excepcional por el efecto negativo que supone su cumplimiento para el adolescente y su posterior proceso de reinserción social. En este mismo sentido, COUSO señala en sus investigaciones que dicha sanción tiene un carácter temporal, pero no existe un seguimiento de estas sanciones temporales, lo que se traduce en que nadie tiene conocimiento de lo que sucede con el menor una vez que cumple esta sanción temporal¹⁵⁸.

Otra situación paradójica se presenta en el caso de la pena de multa, puesto que, esta puede ser sustituida por la sanción de libertad asistida en cualquiera de sus modalidades. Reforzando este punto, parte de la doctrina sostiene que la sanción de libertad asistida debe tener una aplicación de carácter subsidiario, puesto que la aplicación de esta sanción más intensa no es idónea para promover el respeto del adolescente por los derechos de otros y por el ordenamiento jurídico en general, es más, tampoco permitirá su reinserción social de manera efectiva, dado que sería estigmatizado por la sociedad al estar cumpliendo una sanción que está asignada para delitos de mayor gravedad, en comparación con aquellos que son merecedores de la pena de multa¹⁵⁹. Y esta misma crítica se replica en el caso de quebrantamiento de la reparación del daño y la prestación de servicios a la comunidad.

Una última problemática, se reconoce en el supuesto de quebrantamiento de la sanción de internación en régimen semicerrado, la cual se sustituye lógicamente por la sanción de internación en régimen cerrado, es decir, la pena más intensa del sistema pues implica la privación total de libertad. Lo paradójico recae en que en este caso dicha sustitución será *“por el tiempo fijado*

¹⁵⁵ BERRIOS, Gonzalo, “El quebrantamiento de condena en la Ley de Responsabilidad Penal del Adolescente”, en *Política Criminal* 17 (2022) 4, p. 88.

¹⁵⁶ FIOL QUINLAN, Jorge, cit. (n. 51), p. 230.

¹⁵⁷ FIOL QUINLAN, Jorge, cit. (n. 51), p. 231.

¹⁵⁸ COUSO SALAS, Jaime/CILLERO BRUÑOL, Miguel/CABRERA MARTIN, MYRIAM, cit. (n. 42), p. 64.

¹⁵⁹ REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 14), p. 182.

*prudencialmente por el tribunal*¹⁶⁰, atentando de esta forma contra la seguridad jurídica del menor con respecto al periodo en el que debe cumplirse la pena, reiterando así también, la crítica hecha en el primer caso analizado en este apartado, con respecto a los efectos negativos de las sanciones privativas de libertad.

g) *Amonestación*

La sanción de amonestación está contemplada por el legislador en el art. 8 de la LRPA. Consiste en *“la reprensión enérgica al adolescente hecha por el juez, en forma oral, clara y directa, en un acto único, dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, tanto para la víctima como para el propio adolescente, instándole a cambiar de comportamiento y formulándole recomendaciones para el futuro”*. Para que sea procedente la aplicación de esta sanción es necesaria una declaración previa del adolescente asumiendo su responsabilidad en los hechos que se le imputan. Además, se debe notificar a los padres o guardadores del adolescente en caso de que no estar presentes en la audiencia.

Si bien, la presente sanción no presenta mayores efectos desocializadores y es la menos intensa del sistema, de todas formas no está exenta de críticas, en razón de la mínima eficiencia que esta presenta para cumplir con los fines establecidos en el art. 20. Siendo útil en manifestaciones de primera criminalidad y a temprana edad, cuando el menor esta “asustado”, pero serían la excepción, perdiendo su eficacia cuando el menor vuelve a delinquir¹⁶¹. En este mismo sentido, la Fundación Paz Ciudadana señala: que esta sanción carece de sentido en materia de responsabilidad penal juvenil por el bajo efecto preventivo general y especial, y también porque no va acompañada de un programa de reintegración del adolescente infractor¹⁶².

h) *Servicios en beneficio de la comunidad*

Si bien este apartado tiene por objeto el análisis de ciertas situaciones de contradicción entre el principio de resocialización y las sanciones aplicables a adolescentes, vale también mencionar y recalcar, la importancia de la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad en la cual no es posible reconocer dicha contradicción. La presente sanción está contemplada en el art. 11 de la Ley N°20.084, la cual consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o personas en situación de precariedad, la cual no podrá exceder de cuatros horas al día y debe ser compatible con la actividad educacional o laboral que el adolescente realice. La duración máxima es de 120 horas y requiere del acuerdo del joven condenado.

Esta sanción es la primera –por no decir única- que puede ser calificada como una pena institucionalizada y que está en mayor armonía con un sistema de responsabilidad penal adolescente integral, puesto que establece criterios objetivos como lo son el de ejecución, extensión, cuantificación, y está bajo la supervigilancia y fiscalización de una institución que es colaboradora del Servicio Nacional de Menores¹⁶³.

Esta novedosa sanción es coherente con un sistema especial para jóvenes infractores, en el sentido que significa que estos asuman su responsabilidad penal en los hechos y además asuman un servicio respecto de otros -la comunidad o una parte determinada de aquella -. Todo esto

¹⁶⁰ BERRIOS, Gonzalo, cit. (n. 155), p. 104.

¹⁶¹ COMITÉ DE EVALUACIÓN DE LA LEY/ OCDE/ CÁMARA DE DIPUTADOS, cit. (n. 124), p. 51.

¹⁶² COMITÉ DE EVALUACIÓN DE LA LEY/ OCDE/ CÁMARA DE DIPUTADOS, cit. (n. 124), p. 52.

¹⁶³ FIOLE QUINLAN, Jorge, cit. (n. 51), p. 149.

supone un respeto por los derechos de sus pares, siendo de esta forma útil para el desarrollo de su personalidad y reinserción social¹⁶⁴.

Al igual que la sanción de reparación del daño, los servicios en beneficio de la comunidad se enmarcan dentro de lo que se conoce como justicia restaurativa, cuyo objeto no es la imposición de una pena como castigo por la vulneración de las normas penales, sino que la reintegración de la víctima y el autor a través de la reparación, no solo económica, sino que también simbólica del perjuicio causado¹⁶⁵.

Sin perjuicio de que es un mecanismo menos lesivo, no es menos eficaz, ya que fortifica un principio de gran importancia para el Derecho penal en general, y más aún para el Derecho penal juvenil que es el de intervención mínima¹⁶⁶. El menor condenado que se somete a una sanción de naturaleza restaurativa, no sufre los mismos efectos que los que se enfrentan al sistema de sanciones tradicional¹⁶⁷. En suma, frente al delito este mecanismo puede ser considerado como mayormente eficaz para el logro de los fines de la LRPA, ya que permite restaurar la armonía dentro de la comunidad y también fortalece la reinserción social del adolescente¹⁶⁸.

III. ¿ES LA NUEVA LEY QUE CREA EL SERVICIO DE REINSERCIÓN SOCIAL JUVENIL UNA SOLUCIÓN A LAS CONTRADICCIONES NORMATIVAS ANALIZADAS?

1. *Examen de las modificaciones*

Con fecha 12 de enero del año 2023 fue publicada en el Diario Oficial la Ley N°21.527, que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley N°20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, y a otras normas que indica. Dicha ley entrara en vigencia en un periodo de doce, veinticuatro y treinta y seis meses según la región que corresponda.

La presente ley es una respuesta a la insuficiencia e ineficacia de la Ley N°20.084 para lograr los fines que esta misma prescribe, puesto que, el sistema de responsabilidad penal juvenil existente no cumple con la finalidad de reinserción social del adolescente condenado, de este mismo modo, no se demuestra eficaz en términos preventivos, ni para evitar la reincidencia. En realidad, contempla mecanismos poco especializados e ineficientes que favorecen la desocialización¹⁶⁹.

Por estas razones, la Ley N°21.527 contempla la creación del nuevo Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil. La ley lo define en su art. 1° como un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, bajo la supervigilancia del

¹⁶⁴ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, cit. (n. 28), p. 52.

¹⁶⁵ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl, “Mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia penal en Chile. Una propuesta *lege ferenda*”, en *Revista Ius et Praxis* 25 (2019) 1, p. 421.

¹⁶⁶ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl, cit. (n. 54), p. 312.

¹⁶⁷ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl, cit. (n. 54), p. 314.

¹⁶⁸ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl, cit. (n. 165), p. 422.

¹⁶⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley N° 21.527, Mensaje N° 16-365/ de la Presidencia de la República a la Honorable Cámara de Senadores de fecha 04 de abril de 2017*, p. 3.

Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. El art. 2, por su parte, establece el objetivo de este nuevo organismo especializado, el cual estará encargado entre otros aspectos, de la ejecución y administración de las medidas y sanciones juveniles contempladas en la Ley N°20.084. Tales funciones que corresponden hasta el día de hoy al SENAME, implementando programas que contribuyan al abandono de toda conducta delictiva, a la integración social de los sujetos infractores y a la implementación de políticas intersectoriales en la materia.

El actual sistema penal adolescente no contempla un modelo de intervención único que determine los objetivos y planes de acción para todos los ejecutantes¹⁷⁰, por esto, la Ley N°21.527 dispone en su art. 29 un reformado modelo de intervención, que será aplicado y vinculante para todo el territorio de la nación, consistente en un conjunto estructurado de acciones especializadas, basadas en prácticas efectivas, orientadas a modificar la conducta delictiva y a incidir en la plena integración social de los sujetos de atención del Servicio. El presente modelo deberá contar con acciones, desde la dictación de la sanción por el juzgador hasta el acompañamiento voluntario posterior al egreso, orientadas a dar cumplimiento a los objetivos establecidos en el art. 20 de la LRPA, es decir, *“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”*. Este modelo tiene por finalidad evitar la estandarización de la intervención, ya que para conseguir logros concretos se requiere de medidas personalizadas¹⁷¹.

En este mismo sentido, la presente ley dispone en su art. 55 una serie de modificaciones a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, me ocuparé particularmente de las reformas al sistema de sanciones.

Por un lado, vale mencionar las modificaciones que presenta al sistema de sanciones en general. En primer lugar, se modifica la escala de penas establecida en el art. 6 de la LRPA, reemplazado la sanción “internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social” por la de “libertad asistida especial con internación parcial”, existiendo de esta manera, tres sanciones de libertad asistida, a saber, a) simple, b) especial y c) libertad asistida especial con internación parcial. Además, deroga la sanción de multa, de poco efecto disuasivo. En segundo lugar, incorpora dos nuevas sanciones accesorias: a) las medidas accesorias previstas en el art. 9 de la Ley N°20.066 y b) la prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional y sus inmediaciones previstas en la letra b) del art. 16 de la Ley N°19.327. En tercer lugar, suprime el art. 7° referido a la medida de tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol.

Por otro lado, también contempla modificaciones a las sanciones en particular. Así, se disponen e implementan una serie de modificaciones a los límites de duración de las penas. Primero, se establece un límite a la sanción de amonestación, la cual podrá imponerse como máximo dos veces a un mismo adolescente infractor. Sin embargo, si ha transcurrido un tiempo prologando o si la naturaleza del delito lo hiciera necesario, se podrá imponer nuevamente. Segundo, respecto de la sanción de libertad asistida simple, también se establece un límite

¹⁷⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, cit. (n. 169), p. 3.

¹⁷¹ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, *Proyecto de Ley que crea el Servicio de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley 20.084 y a otras normas que indica* (Chile, 2020), p. 13.

respecto de su duración, la cual no puede ser inferior a seis meses ni superior a dieciocho meses. Tercero, al igual que en el caso anterior se consagran límites a la sanción de libertad asistida especial, en el sentido que su duración no puede ser inferior a seis meses ni superior a tres años. En cuarto y último lugar, se establece que las sanciones privativas de libertad serán: a) internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, y b) libertad asistida especial con internación parcial. Esta última, contara con un programa de actividades socioeducativas intensivas y no puede ser impuesta por un lapso superior a cinco años, ni inferior a seis meses. Con respecto a la internación en régimen cerrado su duración no puede ser inferior a un año.

Por otra parte, la nueva ley introduce cambios en materia de determinación e individualización de la sanción juvenil. En primer lugar, contempla una reforma total del art. 21 de Ley N°20.084, referido actualmente a las reglas de determinación de la extensión de las penas, por uno del siguiente tenor: *“Reglas para la determinación de la pena de base. Para establecer la pena que servirá de base a la determinación de la 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 cada uno de los delitos correspondientes, las reglas previstas en los artículos 50 a 78 del Código Penal que resulten aplicables, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código. No se aplicará por ello ninguna de las demás disposiciones que inciden en la cuantificación de la pena conforme a las reglas generales incluyendo al artículo 351 del Código Procesal Penal”*. Antes de la reforma se discutía si eran aplicables las normas del Código Penal y Código Procesal Penal sobre determinación de la pena, por lo tanto, la reforma de esta norma la podemos calificar como positiva, puesto que, disminuye en parte la dependencia que presenta el sistema de responsabilidad penal juvenil de las reglas del sistema de adultos, si bien se seguirán aplicando, se establecen de manera precisa las normas penales que deben considerarse por el juzgador para determinar la pena base, no teniendo aplicación otras disposiciones que las señaladas expresamente¹⁷², otorgando de esta forma certeza jurídica al imputado.

De esta misma forma, la ley modifica el art. 24 de LRPA referido a la individualización de la pena, en la cual se deberán tener presentes los siguientes criterios: *“1. La gravedad del delito o delitos cometidos. 2. Los móviles y demás antecedentes que expliquen la ocurrencia de los hechos y el comportamiento delictivo. 3. La edad y el desarrollo psicosocial del condenado. 4. El comportamiento demostrado con anterioridad y posterioridad a la ocurrencia de los hechos, y durante la instrucción del proceso, particularmente en lo referido a la comisión previa de otros hechos ilícitos sancionados de conformidad con esta ley, y lo que fuere relevante para la valoración de los hechos enjuiciados.”* Llama la atención esta norma, en dos aspectos: en primer lugar el que establece el comportamiento del adolescente durante la instrucción del procedimiento (post delito), como un criterio determinante para la individualización de la sanción, no parece adecuado a juicio personal, que se considere el buen o mal comportamiento del menor durante el juicio como una circunstancia que podría aminorar o agravar la sanción aplicable, puesto que ya está siendo juzgado por un hecho que reviste caracteres de delito, este criterio no establece parámetros de aplicación por lo que podría traducirse en una sanción arbitraria, cuando el objetivo debe ser precisamente el contrario, alejar a las resoluciones judiciales de cualquier arbitrariedad¹⁷³. En segundo lugar, es también criticable el hecho de que la reforma elimina un criterio determinante contemplado actualmente en la ley, que es la *idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social*, criterio cuya importancia fue destacada en apartados anteriores, por la relevancia que le otorga la doctrina, ya que tiene como objetivo orientar el proceso hacia los fines de la

¹⁷² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, cit. (n. 169), pp. 441-442.

¹⁷³ MALDONADO FUENTES, Francisco, cit. (n. 81), p. 394.

pena, que son los consagrados en el art. 20 de LRPA¹⁷⁴, y en particular al fin resocializador. La derogación de este criterio central en la individualización de la sanción, de todas formas puede ser considerada como un retroceso en la materia, y al parecer de esta autora, resultan más ventajoso y benigno para el adolescente, la aplicación de los criterios contemplados en el art. 24 antes de las reformas incorporadas por la Ley N°21.527.

2. *Juicio crítico a luz de las contradicciones estudiadas*

Frente a estas reformas cabe preguntarse, en primer lugar, si es esta nueva ley es un avance en materia de responsabilidad penal juvenil. La respuesta a esta interrogante es positiva. El Servicio Nacional de Menores ha sido objeto de profundos cambios en los últimos años, en concreto la Ley N°21.302, reemplazó algunas de sus funciones con el Servicio Nacional de Protección especializada a la niñez y adolescencia (Mejor Niñez), pasando a ocuparse únicamente de los adolescentes entre 14 y 17 años que han infringido la ley penal. El nuevo Servicio de Reinserción Social Juvenil sucederá al SENAME en esta última función, como un organismo altamente especializado, responsable de administrar y ejecutar las medidas y sanciones impuestas al joven infractor y su proceso de resocialización. Este nuevo Servicio responde a la necesidad de especialización de los operadores e instituciones que intervienen durante todo el procedimiento y tramitación de las causas penales adolescentes¹⁷⁵, consagrada en el nuevo art. 29 bis de la Ley N°20.084 que lleva por encabezado: “*Especialización de la justicia penal para adolescentes*”.

Por otro lado, cabe una segunda interrogante: ¿Es la Ley N°21.527 una solución a las contradicciones normativas mencionadas en el apartado anterior? Estimo que la respuesta es negativa, ya que, si bien la nueva ley plantea reformas en cuanto a la extensión de las sanciones penales juveniles, no son suficientes puesto que no hay ningún cambio sustantivo trascendente en la materia; el contenido y forma de ejecución de las mismas no es objeto de observación alguna, asimismo, tampoco fue objeto de reforma la criticable dependencia que tiene respecto del sistema de penas de adultos. El gran problema de las sanciones contempladas en la LRPA enunciado en gran parte de este trabajo académico, recae en que estas como tales, en su parte sustantiva, no son eficaces para lograr los fines preventivos especiales-positivos, es decir, resocializadores contemplados en la LRPA. Esto se ha traducido en un deterioro en la personalidad y desarrollo del menor cuando toma contacto con el sistema penal y, además en la poca o nula efectividad de las sanciones para prevenir la reincidencia.

En este sentido, una manifestación de lo anterior, es la nueva sanción de libertad asistida especial con internación parcial, ya que la modificación solo implica un cambio en la denominación de la pena de internación en régimen semicerrado, pero conserva la calidad de sanción privativa de libertad, de las más intensas del sistema y con mayores efectos desocializadores. De esta guisa, el legislador desaprovecha la oportunidad de hacer profundos e importantes cambios al sistema de penas en materia de responsabilidad penal juvenil, que ha demostrado una gran deficiencia y necesidad de revisión.

¹⁷⁴ NÚÑEZ OJEDA, Raúl/VERA VEGA, Jaime, cit. (n. 43), p. 195.

¹⁷⁵ UNICEF/DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, *Sistema penal adolescente 2008-2018: cifras, avances y desafíos pendientes* (Santiago, 2020), p. 102.

Sin perjuicio de lo anterior, vale destacar de la Ley N°21.527 el avance que plantea a nivel de justicia restaurativa, incorporando un nuevo art. 35 ter a la LRPA, referido a la Mediación, concretando finalmente los componentes restaurativos que contemplaba en un inicio el proyecto de ley de responsabilidad penal adolescente, los cuales finalmente no fueron considerados, a pesar los esfuerzos de la Defensoría Penal Pública¹⁷⁶. Según este nuevo artículo, podrá derivarse a mediación, en aquellas causas en que fuera procedente la suspensión condicional del procedimiento, al acuerdo reparatorio o el principio de oportunidad, siempre que la víctima y el imputado consientan libre y espontáneamente, se señala también que “*se entiende por mediación la realización de un proceso restaurativo y especializado, en virtud del cual la víctima y el imputado acuerdan determinar conjuntamente la reparación real o simbólica del daño ocasionado con la comisión del delito, asistidos por un mediador*”. La LRPA contemplaba hasta ahora mínimas manifestaciones de justicia restaurativa únicamente en las sanciones de reparación del daño y servicios en beneficio de la comunidad, si bien, el SENAME en el año 2007 emitió Orientaciones Técnicas para la sanción de reparación del daño, en las que señala a la mediación como primordial metodología de intervención, su aplicación fue bastante marginal¹⁷⁷, reintentándose la aplicación de este mecanismo de justicia restaurativa a través de convenios entre el Ministerio de Justicia, Defensoría Penal Pública y Ministerio Público en los años 2016 y 2019¹⁷⁸. Por lo tanto la consagración de este mecanismo a nivel legal, es un gran paso del Estado chileno en materia de responsabilidad penal adolescente.

Sobre el punto, cabe destacar que la justicia restaurativa presenta grandes beneficios en materia de responsabilidad penal juvenil, como una vía desjudicializada de resolver el conflicto penal¹⁷⁹, en primer lugar, porque genera un impacto positivo para la víctima, en el sentido que la mediación manifiesta mayor preocupación por aquella y su reparación¹⁸⁰. Así también, tiene un impacto positivo para el imputado adolescente, al evitar que tome contacto directo con el sistema penal a través de una sanción, en razón de la etapa de desarrollo particular en la que se encuentra. Y en este sentido, según cierta doctrina la mediación es el primer nivel de trabajo del sistema restaurador¹⁸¹, permitiendo al adolescente relacionarse directamente con el sujeto pasivo del delito, a través de ciertos encuentros y reuniones en presencia de un mediador, lo que le permitirá comprender los efectos del delito, repararlos y reforzar su proceso de reintegración social¹⁸².

Ciertamente esto es una innovación en el sistema, que permitirá cumplir en mayor medida con los fines de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, logrando, por un lado, la responsabilización de los infractores por los delitos que cometan y, por otro lado, la reinserción social de los mismos, a través de un procedimiento que se condice en mayor manera con la etapa de vida en la que se encuentran y promueve el respeto de sus derechos.

¹⁷⁶ DÍAZ, Alejandra, “La experiencia de la Mediación Penal en Chile”, en *Política Criminal* 5 (2010) 9, p. 51.

¹⁷⁷ DÍAZ, Alejandra, cit. (n. 176), pp. 54-55.

¹⁷⁸ CASTILLO MORALES, Juan Pablo, cit. (n. 129), p. 599.

¹⁷⁹ MIRANDA, Paula, “La mediación penal restaurativa juvenil en el marco del nuevo Servicio nacional de reinserción social juvenil en Chile: principios y fundamentos de una norma técnica” en *Política Criminal* 17 (2022) 33, p. 233.

¹⁸⁰ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl, cit. (n. 165), p. 416.

¹⁸¹ CASTILLO MORALES, Juan Pablo, cit. (n. 129), p. 599.

¹⁸² CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl, cit. (n. 165), p. 416.

CONCLUSIONES

El objetivo de la presente investigación radicaba en responder a la siguiente interrogante, ¿obedece el régimen sancionatorio de la Ley N°20.084 al principio resocializador consagrado en el artículo 20 de la misma ley? Para cumplir con aquello, fue necesario realizar un análisis general, exhaustivo y sistemático de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente y, en particular, del sistema de sanciones contemplado en la misma para infracciones a la ley penal, siendo posible arribar a las siguientes conclusiones:

1. Sin lugar a dudas, la dictación de la Ley N°20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente por infracciones a la ley penal es un avance significativo en materia de responsabilidad penal juvenil al establecer, por primera vez una regulación sistemática y unificada sobre la materia. A su vez, permitió a Chile cumplir con lo dispuesto en diversos instrumentos internacionales ratificados sobre el tema, en particular con la Convención Internacional de Derechos del Niño. En virtud de esta ley, se establece una edad mínima de responsabilidad penal, reconociendo al menor entre 14 y 16 años su calidad de sujeto de derecho que, como tal, tiene plena capacidad para infringir la ley penal, y así también, para responder penalmente por dichas infracciones. Sin perjuicio de aquello, dicha responsabilidad debe hacerse efectiva a través de un sistema de responsabilidad penal especial, atenuado, distinto del contemplado para adultos, el que debe velar por el respeto y garantía de los derechos de los adolescentes, en todas las etapas del procedimiento.

2. Dicha ley, contempla un novedoso y bastante prometedor catálogo de sanciones en su art. 6, se trata de sanciones especiales aplicables a menores de edad, distintas de las establecidas en el Código Penal para adultos y, es la propia ley, en su artículo 20, la que fija expresamente las finalidades que dichas sanciones deben cumplir. Estas se traducen en dos principios: por un lado, el principio de responsabilización del adolescente por el ilícito cometido y, por otro, el principio de resocialización. Este último, debe ser el eje rector al momento de determinar la pena concreta, e implica que la sanción tiene como objeto esencial la plena reintegración social del adolescente y, solo en la medida que cumpla con dicha finalidad, según cierta doctrina y esta autora, será legítima. La importancia de este principio es trascendental en materia de responsabilidad juvenil.

3. A pesar de ello, es posible identificar y concluir en virtud de esta investigación que el régimen sancionatorio consagrado en esta ley presenta una serie de deficiencias e insuficiencias para cumplir con ese objetivo, ya que las sanciones juveniles más que reinsertar en la sociedad al joven infractor lo marginan de vida social. En primer lugar, es preciso mencionar la primacía en la imposición de sanciones privativas de libertad por parte del juzgador por sobre cualquier otra menos intensa –haciendo caso omiso a la excepcionalidad de la privación de libertad consagrada en la misma ley- se trata de sanciones con un gran contenido aflictivo, puesto que privan al joven condenado de uno de sus derechos fundamentales más importantes que es la libertad ambulatoria. Esto se ha traducido en un impacto negativo en el joven infractor y su desarrollo, dado que en la práctica la similitud en la forma de cumplimiento entre estas sanciones juveniles y las penas de presidio aplicables a adultos es preocupante. Por lo demás, son más bien ineficaces para cumplir con los fines de prevención especial positiva establecidos en la presente ley y, en este mismo sentido, han demostrado ser ineficaces para evitar la reincidencia del menor condenado, por el riesgo criminógeno que estas suponen, incrementando la desocialización.

4. Otro aspecto crítico puede identificarse en la sanción de multa y reparación del daño en una de sus modalidades –a través de una suma de dinero-, cuyo efecto disuasivo es nulo, puesto que normalmente no son cumplidas por el adolescente, sino que por sus padres o apoderados, favoreciendo un sentimiento de “impunidad” por parte del menor infractor, también, han demostrado ser ineficaces para el sistema, pues no otorgan al adolescente ninguna herramienta que le permita su reinserción social efectiva, no cumpliendo de esta forma con el fin resocializador de las penas.

5. Un tercer nudo crítico radica en la medida de tratamiento de rehabilitación por alcohol o drogas. Si bien los efectos que puede tener el cumplimiento de este tratamiento pueden ser positivos para el adolescente y su futuro, lo preocupante y paradójico, radica en que podría obligarse al adolescente a cumplir con dicha medida, en contra de su voluntad y autonomía, disminuyendo en esos casos, sus posibilidades de éxito al mínimo.

6. En último lugar, es importante mencionar la figura de quebrantamiento de la condena, la que procede en caso de incumplimiento del adolescente de la sanción impuesta, agravando su situación penal. Esto resulta contrario al principio resocializador de las sanciones, en el sentido que, el Derecho penal juvenil debería ser un Derecho penal mínimo, con la menor intervención posible por parte del poder punitivo estatal. En este caso en particular, el joven infractor podría terminar cumpliendo una sanción más gravosa que la originalmente impuesta, disminuyendo sus posibilidades de reinserción social.

7. A pesar de lo negativo, dicha ley también contempla sanciones cuyo contenido aflictivo es mínimo, y pueden ser consideradas como ideales para el cumplimiento de los fines de la ley. En concreto, son las sanciones de prestación de servicios en beneficio de la comunidad y reparación del daño –en dos de sus modalidades-, estamos ante manifestaciones de justicia restaurativa en el Derecho penal juvenil, pues buscan la reparación simbólica del daño causado. Sin perjuicio de lo ventajosa que puede ser su imposición, tanto para el condenado como para la víctima, en la práctica, su aplicación es mínima. En esta materia, es necesario seguir trabajando y avanzando, pues son medidas que incrementan las posibilidades de reintegración social del adolescente.

8. En virtud de lo expuesto, la respuesta a la interrogante que guía esta investigación, se traduce en que el régimen sancionatorio contemplado en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente no es respetuoso, en términos generales, con el principio de resocialización del adolescente infractor previsto en la misma ley. La sanción juvenil debería tener por objeto la reinserción social del adolescente, debería entregarle las herramientas para poder convivir en sociedad, respetando los mandatos jurídicos. Una posible forma de solución de dicha problemática tiene que ver con que al momento de determinarse la sanción, el juzgador debería tener en especial consideración un criterio determinante, que es la idoneidad de la misma para reinsertar al adolescente en la sociedad y cumplir los fines de la ley. En otros términos, la sanción a imponer debe ser la que guarde la mayor armonía posible con el principio de resocialización, pues este trasciende la norma y debe guiar la decisión judicial.

9. A pesar de las conclusiones ya expuestas, es necesario hacer presente que este trabajo de fin de grado comenzó su redacción en el mes de octubre del año 2022, momento en el cual aún continuaba en tramitación el proyecto de ley Boletín N°11.174-07, que crea el Servicio de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente y otras normas que indica. Dicho proyecto, fue publicado como Ley de la República

de Chile el 12 de enero de 2023, otorgando una nueva perspectiva a esta investigación, ya que contempla una serie de modificaciones a la Ley N°20.084, frente a las cuales surge la siguiente interrogante: ¿es la Ley que Crea el Servicio de Reinserción Social Juvenil una solución a las contradicciones analizadas?

10. Para responder a esta interrogante, en primer lugar, es necesario destacar el avance que plantea esta Ley en materia de responsabilidad penal juvenil, al contemplar la creación de un organismo especializado, el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, el cual sucederá al Servicio Nacional de Menores en las funciones de ejecutar y administrar las sanciones penales adolescentes. Este Servicio, a su vez, contempla la implementación de programas que tienen por objeto el abandono de la conducta delictiva y la reintegración social por parte del adolescente infractor. Sin perjuicio de esto, para predicar la verdadera eficacia y eficiencia de este organismo en el cumplimiento de los fines de la Ley N°20.084 será necesario analizarlo con posterioridad a su entrada en vigencia y operaciones del mismo.

11. Así también, la Ley N°21.527, introduce una serie de modificaciones a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente: deroga la criticada sanción de multa, reemplaza la pena de internación en régimen semicerrado por la sanción de libertad asistida especial con internación parcial, modifica los procedimientos de determinación e individualización de la pena y establece límites mínimos y máximos para diversas sanciones. Estas modificaciones no están exentas de críticas, y en particular la eliminación del criterio rector en materia de determinación de la pena adolescente, mencionado en el art. 24 letra f), referido a la “idoneidad de la sanción” para cumplir con los fines de la Ley 20.084 y en especial con el fin resocializador, siendo reemplazado por nuevos criterios cuya aplicación puede representar una serie de problemas. A pesar de lo anterior, la nueva ley presenta avances en materia de justicia restaurativa, incorporando la mediación como procedimiento desjudicializado de resolución de conflictos en materia de responsabilidad penal juvenil, el que presenta importantes efectos positivos, tanto para la víctima como para el imputado, al hacerse a este último responsable del daño a través de la reparación real o simbólica del mismo, evitando el contacto del adolescente con el sistema penal a través de una sanción, lo que se condice en mayor medida con la particular etapa de desarrollo en la que está inmerso, y que podría permitir en mayor medida su reinserción social.

12. En definitiva, si bien la nueva ley puede ser considerada un avance para el sistema penal juvenil en alguno de sus aspectos, no implica ninguna reforma radical y trascendente al gran problema presente en el régimen sancionatorio contemplado en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, el cual es su contenido, manteniéndose el sistema sanciones en términos similares al actual, concluyendo que esta reforma es insuficiente atendida las necesidades y problemáticas que presenta el sistema de responsabilidad penal adolescente para cumplir los fines del art. 20 de la LRPA.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO URÍZAR, Agustina, “Principio de especialidad en el proceso de determinación de la sanción penal juvenil. Análisis dogmático y crítico”, en OLIVER, Guillermo (director), *Problemas*

actuales de determinación de la pena en el derecho penal chileno (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2022), pp. 283-333.

ALVARADO URÍZAR, Agustina, “Análisis de los fines de la pena en la Ley N°20.084 ¿Salvadores del niño o retribucionistas?”, en *Revista de Estudios Ius Novum*, I (2008) 1, pp. 23-43.

BARBERIS, Mauro, *Introducción al Estudio del Derecho* (Lima, Palestra Ediciones, 2015).

BERISTAIN, Antonio, “La multa penal y la administrativa en relación con las sanciones privativas de libertad” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 28 (1975) 3, pp. 379-404.

BERRIOS, Gonzalo, “El quebrantamiento de condena en la Ley de Responsabilidad Penal del Adolescente”, en *Política Criminal* 17 (2022) 11, pp. 86-109.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *El Derecho Penal del niño-adolescente* (Santiago, Ediciones jurídicas de Santiago, 2007).

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley N°20.084, Mensaje N°68/347 del Presidente Ricardo Lagos a la Honorable Cámara de Diputados de fecha 02 de agosto de 2002*.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley N°21.527, Mensaje N°16-365/ de la Presidencia de la Republica a la Honorable Cámara de Senadores de fecha 04 de abril de 2017*.

CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl, “Justicia Restaurativa y sus respuestas frente al conflicto penal. Responsabilidad y Reparación”, en *Revista de Derecho (Valdivia)* XXXV (2022) 1, pp. 303-322.

CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl, “Mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia penal en Chile. Una propuesta *lege ferenda*”, en *Revista Ius et Praxis* 25 (2019) 1, pp. 415-438.

CASTRO, Álvaro, “El derecho a una ejecución especializada: Análisis normativo y jurisprudencial de la sanción de régimen cerrado en el derecho penal juvenil chileno”, en *Política Criminal* 17 (2022) 34, pp. 506-537.

CASTILLO MORALES, Juan Pablo, “Reparación en el derecho penal adolescente. Posibilidades y desafíos para el Derecho chileno” en ACEVEDO, Nicolás/ COLLADO, Rafael/MAÑALICH, Juan Pablo (coordinadores), *La justicia como legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga*, (Santiago, Thomson Reuters, 2020), pp. 585-609.

CERDA SAN MARTÍN, Mónica/CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes* (2ª edición, Santiago, Librotecnia, 2007).

CILLERO BRUÑOL, Miguel, “Artículo 21”, en COUSO, Jaime/HERNÁNDEZ, Héctor (directores), *Código Penal Comentado. Parte general. Doctrina y jurisprudencia*, (Santiago, Legal Publishing Chile, 2011), pp. 450-459.

CILLERO BRUÑOL, Miguel, *Consideraciones para la aplicación del Criterio de Idoneidad en la Determinación de las Sanciones en el Derecho Penal de adolescentes Chileno* (Santiago, Unidad de Defensa Penal Juvenil, Defensoría Penal Pública, 2008).

CILLERO BRUÑOL, Miguel, “Procedencia y regulación de la privación de libertad de personas condenadas por la Ley 20.084 en establecimientos penitenciarios administrados por Gendarmería de Chile”, en *Informes en Derecho. Estudios de Derecho penal juvenil V* (2014), pp. 25-53.

CILLERO BRUÑOL, Miguel, *El tratamiento de la criminalidad violenta grave en el derecho penal juvenil* (Tesis doctoral, España, Universidad Pablo de Olavide, 2010).

COCA VILA, Ivó, “La pena de multa en serio: reflexiones sobre su dimensión y aseguramiento afflictivos a través del delito de quebrantamiento de condena (art. 468 CP) en *InDret* 3 (2021), pp. 69-99.

COMITÉ DE EVALUACIÓN DE LA LEY/ OCDE/ CÁMARA DE DIPUTADOS, “*Evaluación de la Ley N°20.084. Que establece un sistema de responsabilidad Penal Adolescente por infracciones a la ley penal*” (Valparaíso, Departamento de evaluación de la ley, 2015).

COUSO SALAS, Jaime/CILLERO BRUÑOL, Miguel/CABRERA MARTIN, MYRIAM, *Proporcionalidad de la sanción penal de adolescentes, Estudio Comparado y estándares comunes para Iberoamérica* (Santiago, Thomson Reuters, 2019).

COUSO SALAS, Jaime, “La especialidad del Derecho Penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencia para una aplicación diferenciada del Derecho Penal sustantivo” en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVIII* (2012) 1, pp. 267-322.

COUSO SALAS, Jaime, *La Política Criminal para adolescente y la Ley 20.084* (Santiago, Unidad de Defensa Penal Juvenil, Defensoría Penal Pública).

COUSO SALAS, Jaime, “Sustitución y Remisión de sanciones penales de adolescentes. Criterios y límites para las decisiones en sede de control judicial de las sanciones”, en *Informes en Derecho. Estudios de Derecho penal juvenil II* (2011), pp. 269-355.

COUSO SALAS, Jaime, “Los adolescentes ante el Derecho Penal en Chile. Estándares de juzgamiento diferenciado en materia penal sustantiva” en *Revista de Derecho (Valdivia) XXV* (2012) 1, pp. 149-175.

CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz, “La culpabilidad por el hecho adolescente: Referencias y diferencias respecto del Derecho Penal de adultos”, en *Informes en Derecho. Estudios de Derecho penal juvenil III* (2009), pp. 9-32.

CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal Parte General* (10ª edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2011).

DÍAZ, Alejandra, “La experiencia de la Mediación Penal en Chile”, en *Política Criminal* 5 (2010) 9, pp. 1-67.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio* (2ª edición, Barcelona, Ariel S.A, 1989).

FIOL QUINLAN, Jorge, *Manual de Derecho Penal Juvenil* (Santiago, Editorial Hammurabi, 2023).

GARCÍA YZAGUIRRE, José, “La noción de derrotabilidad en H.L.A Hart”, en *Revista Ius et Praxis* 26 (2020) 2, pp. 125-146.

HORVITZ LENNON, María Inés, *Determinación de las sanciones en la ley de responsabilidad penal juvenil y procedimiento aplicable* (Chile, Unidad de Defensa Penal Juvenil, Defensoría Penal Pública).

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho* (Buenos Aires, Ediciones Colihue S.R.L., 2011).

MALDONADO FUENTES, Francisco, “Reflexiones en torno a la calificación de idoneidad de la sanción penal de adolescentes conforme al modelo regulado en la Ley 20.084”, en VAN WEEZEL, Alex (editor), *Humanizar y Renovar el Derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury* (Santiago, Thomson Reuters, 2013), pp. 391-428.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, *Proyecto de Ley que crea el Servicio de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley 20.084 y a otras normas que indica* (Chile, 2020).

MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE, *Boletín Estadístico I Semestre, Enero - Junio 2022* (Santiago, 2022). [Visible en internet: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>]

MERCURIO, Ezequiel, “Influencia de los avances en neurociencias en las decisiones judiciales en el derecho penal juvenil”, en *Informes en Derecho. Estudios de Derecho penal juvenil V*, (2014), pp. 115-135.

MIRANDA, Paula/FARAH, Jorge/BOLIVAR, Daniela/BARACHO, Bianca/FERNÁNDEZ, Marcela, “La mediación penal restaurativa juvenil en el marco del nuevo Servicio nacional de reinserción social juvenil en Chile: principios y fundamentos de una norma técnica” en *Política Criminal* 17 (2022) 33, pp. 229-262.

NACIONES UNIDAS, OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Recopilación de las Reglas y Normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la Justicia Penal* (Nueva York, s.l. 1993)

NAVARRO FALLAS, Román, “Los principios jurídicos. Estructura, caracteres y aplicación en el Derecho Costarricense”, en *Revista IVSTITTA* 138 (1998), pp. 4-19.

NÚÑEZ OJEDA, Raúl/VERA VEGA, Jaime, “Determinación judicial penal, motivación y su control en el Derecho penal de adolescentes chileno”, en *Política Criminal* 7 (2012) 13, pp. 168-208.

REYES LÓPEZ, Mauricio, *Responsabilidad Penal Adolescente* (Santiago, Der Ediciones, 2019).

REYES-QUILODRÁN, Claudia/A LABRENZ, Catherine/DONOSO MORALES, Gabriela, “Justicia Restaurativa en Sistemas de Justicia Penal Juvenil Comparado: Suecia, Inglaterra, Italia, Chile” en *Política Criminal* 13 (2018) 25, pp. 629-649.

RÓDENAS, Ángeles, “Normas Regulativas: principios y reglas”, en GONZÁLEZ LAGIER, Daniel (coordinador), *Conceptos Básicos del Derecho* (Madrid, Marcial Pons, 2015), pp.15-25.

ROSS, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia* (3ª edición, Buenos Aires, Eudeba, 2019).

SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Introducción al Derecho* (Santiago, Thomson Reuters, 2022).

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, “Fines y Determinación de las sanciones penales juveniles”, en *Informes en Derecho. Estudios de Derecho penal juvenil II*, (2011), pp. 11-43.

UNICEF/DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, *Sistema penal adolescente 2008-2018: cifras, avances y desafíos pendientes* (Santiago, s.l. 2020).

VERA VEGA, Jaime, “Las medidas de seguridad en la ley de responsabilidad penal adolescente (un análisis de sus disposiciones desde la perspectiva de la peligrosidad criminal), en *Doctrina y Jurisprudencia Penal. Algunas cuestiones de responsabilidad penal adolescente 12*, (2011), pp. 57-101.