



Universidad de Valparaíso
Facultad de Derecho y Ciencias sociales.
Carrera de Derecho

Tesina en Derecho

**¿Las sanciones de la LRPA, logran la plena
integración social de los adolescentes infractores?**

Autor (a): Leslie Lissette Díaz González.
Profesor (a) guía: Marcela Aedo Rivera.
Fecha entrega: Diciembre de 2011.

TABLA DE CONTENIDOS

Resumen	4
Introducción	5
Capítulo I: Aspectos Generales.	7
1. Antecedentes de la LRPA	
1.1 Convención Internacional sobre los Derechos del Niño 1990.	
1.2 Reforma institucional del Servicio Nacional de Menores	
1.3 Ley de Erradicación de los adolescentes de las cárceles	
1.4 Proyecto de Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.	10
1.5 Presentación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente	
2. Normativa aplicada a la Responsabilidad Penal Adolescente	
3. Análisis de los objetivos presentes en la ley de Responsabilidad Penal Adolescente.	
• Responsabilización de los adolescentes	17
• Sanción socioeducativa	18
• Plena integración social	
Capítulo II: Sistema de sanciones en la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil: una primera aproximación.	21
1. Sistema de sanciones en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente	
2. Análisis particular	
2.2 Análisis de la sanción “Internación en Régimen Cerrado con Programa de Reinserción social”	
2.3 Análisis de la sanción “Libertad Asistida Especial”	
3. Fin de las sanciones “Orientada a la plena integración de los adolescentes”	26
4. Consideraciones sobre los fines de la pena	
4.1 Tratamiento breve del Derecho Penal, parte general	
4.1.1 Doctrinas Absolutas	27
a. Teorías de la Retribución	
4.1.2 Doctrinas Relativas o de la prevención	
Prevenición General	
a. La Prevenición General Negativa	
b. La Prevenición General Positiva	
Prevenición Especial	

a. La Prevención Especial Negativa	
b. La Prevención Especial Positiva	
4.2 Situación en nuestro país	29
Capitulo III: Sanciones en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente	
¿Medios de reinserción?	30
1. Consideración de Reincidencia como forma de medir la integración de los Jóvenes.	
1.2 En relación con el término reincidencia, cabe hacer presente su carácter polisémico	
2. Revisión de estudios sobre eficacia de medidas orientadas a la integración social de los/as adolescentes infractores.	
2.2 Estudios en particular:	
• Informe de Fundación Paz Ciudadana.	
• Informe Defensoría Penal Pública	38
• Discursos de Adolescentes	
• Jurisprudencia	46
Conclusiones	50
Bibliografía	54

RESUMEN

La presente tesina busca reflexionar sobre el objetivo fundamental de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, asociado a la reinserción social de éstos, a través de las medidas prescritas por la ley.

Para el cumplimiento de dicho objetivo se revisaran distintos instrumentos que utilizan como criterio de análisis el concepto de reincidencia, ya sean Estudios, Informes, Jurisprudencia y Discursos de los mismos adolescentes a quienes se les acusa haber infringido la ley. De esta manera los índices de reincidencia serán claves para verificar si se logra o no la reinserción social buscada.

Es así como podré argumentar que las medidas de privación de libertad de los adolescentes no son el mejor camino para lograr su plena integración social, desde ya parece contradictorio la aplicación del régimen semicerrado o de plano el régimen cerrado a un joven al cual se le pretende apoyar en su reinserción, más bien parece tener un trasfondo de exclusión total, para así lograr el conformismo del resto de la sociedad.

Palabras claves: Adolescentes infractores de Ley, Reincidencia, Reinserción social, Análisis de Instrumentos, Sanciones.

INTRODUCCIÓN

La delincuencia en la actual sociedad, es vista como un problema de gran relevancia para todos los actores involucrados en ella. El consenso en la población es que debe ser tratada de manera urgente, en lo posible ser eliminado de raíz y de la forma más rápida. Para muchos esto se logrará a través de las penas privativas de libertad. Es decir, apartar de la sociedad a la persona que ha delinquido.

Ante la percepción de que se acrecienta la delincuencia en nuestro país, y que el aumento afectaría especialmente a los adolescentes se optó por dictar una normativa especialmente enfocada a resolver el problema, donde el *“Gobierno se propuso, como un importante desafío, la completa reformulación de las leyes y políticas relativas a la infancia y la adolescencia de modo de adecuarlas a los nuevos requerimientos jurídicos y sociales del país y, en especial, a los principios y directrices contenidos en la Constitución Política de la República, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales vigentes en Chile”*. (Mensaje Presidencial, 2002)

A su vez, se torna relevante indagar en los estudios que tratan el tema, para así lograr una adecuada reacción frente a los adolescentes infractores, como también conseguir que la comunidad en general asuma un rol fundamental en este problema.

Los adolescentes que delinquen muchas veces son estigmatizados y mirados con desprecio, ya que muchos de ellos tienden a convertirse en reincidentes en el sistema, es por eso que se les transforma en un real desafío tratar de encausar su vida conforme a Derecho.

Es por eso que la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil en su proyecto *“...busca considerar al adolescente como un sujeto de derecho que debe ser protegido en su desarrollo e inserción social y lograr objetivos de prevención de delito”*.

Lo anterior se ha regulado en un cúmulo de medidas tanto privativas como no privativas de libertad, dejando en última instancia las primeras mencionadas. *“La privación de libertad, como se dijo, es una medida de último recurso y sólo se podrá aplicar a las infracciones graves taxativamente establecidas en la Ley.”* (Mensaje Presidencial, 2002)

Por medio de la presente tesis se responderá a la siguiente interrogante: ¿bajo el amparo de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, en concreto, a través de sus sanciones, es posible la reintegración social de los adolescentes infractores?

A fin de responder a esta pregunta este trabajo se ha estructurado en tres capítulos. El primer capítulo se refiere a la legislación especial encargada de regular la conducta de los adolescentes, cuyos objetivos declarados son: la responsabilidad de los adolescentes; lograr una sanción socioeducativa y finalmente alcanzar la plena integración social.

El segundo capítulo presenta las sanciones que contempla la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Demostrando así las diferencias que existen entre el derecho penal de adultos y el derecho penal aplicado a los adolescentes infractores, el cuál está orientado a la plena integración social.

En el capítulo tercero se utilizará el criterio de la reincidencia para contrastar los resultados de las sanciones aplicadas en cuanto a si se logra o no la reinserción. Para lo cuál se analizarán distintos estudios, informes, jurisprudencia y discursos realizados por los propios adolescentes.

Con lo anterior se pretende comprobar que la plena integración actualmente no se logra a cabalidad, y para ello es pertinente utilizar la reincidencia como factor determinante a la hora de evaluar las medidas aplicadas. Luego, determinar cuál de todos las medidas es la que mejores resultados entrega y la que se acerca a lo prescrito en el artículo 20 de la ley, “Finalidad de las sanciones y otras consecuencias. Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción”.

Capítulo I: Aspectos Generales.

1. Antecedentes de la LRPA

1.1 Convención Internacional sobre los Derechos del Niño 1989.

La constante vulneración de los derechos, integridad e incluso dignidad de los niños a través del tiempo, fundamentada por doctrinas como las que se autodenominaban protectores o salvadores del niño, que asociaban los conceptos, salvación y protección al de peligrosidad, a la vez considerando a los niños como seres peligrosos. (Bustos, 2007).

Llevó a que se trabaje en un cambio radical y necesario para la vida y el desarrollo de personas que están en una etapa crucial de sus vidas.

Durante la década de los 90, en nuestro país se viven cambios importantes en la esfera política, social, económica. En este período la población trata de dejar a tras una época violenta de fuertes y sistemáticos atentados contra la vida humana, largos años de privación de la mayoría de los derechos, hacen que todos los entes de la sociedad deseen de forma urgente un cambio radical en sus vidas.

Es por eso que abusos, pobreza, nulo reconocimiento de los derechos de los niños, situación de abandono, discriminaciones, maltrato, violencia tanto física como psicológica, exclusión social, pasividad de las autoridades, entre muchas otras situaciones llevaron a que nuestro país despertará de esa inactividad.

Lo que se exteriorizó principalmente por la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, luego promulgada en agosto de 1990 como ley de la República de Chile.

En esta convención se hacen claras precisiones en relación al desarrollo del niño, sobre todo en marcar la diferencia entre qué es protección y lo qué es ejercicio del control social, a su vez la especificación de las garantías del debido proceso, como una serie de principios esenciales que serán respetados y garantizados por los Estados partes. (Bustos, 2007: p.14).

Tal como lo prescribe en su artículo cuarto: “Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.”

Así como en su artículo tercero número uno se establece el: “Derecho a que prime el interés superior del niño en todas las medidas concernientes a ellos, que tomen las instituciones públicas o privadas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”. Por medio de

este artículo hay un rechazo a la ideología de la situación irregular, que provoca una discriminación del niño. Recuperándose así el respeto por éstas personas que requieren un interés especial.

1.2 Reforma Institucional del Servicio Nacional de Menores

Luego de la ratificación de la Convención nombrada, en nuestro país comenzó un positivo movimiento de cambios para mejorar la condición en que estaban los niños y adolescentes. Más que cambios legislativos inmediatos, lo que se produjo fue un proceso de reforma institucional.

Es así como el Servicio Nacional de Menores (SENAME), “*organismo gubernamental dependiente del Ministerio de Justicia, que desarrolla sus actividades de acuerdo a las distintas instrucciones que le indican los diversos tribunales nacionales*”. (Poblete, 2010: p. 12). Inicia un proceso de reforma en 1990, destinado a desarrollar un nuevo enfoque en los programas y sistemas de atención a la infancia y adolescencia, tanto administrada directamente por ese Servicio, como por las instituciones colaboradoras.

Este proceso tiene por objetivo la desinstitucionalización y desjudicialización de los sistemas de atención a la infancia y adolescencia, así como, el diseño de metodologías de intervención de base comunitaria y de apoyo y orientación a la familia.

El desarrollo alcanzado por el SENAME, permite que “*en el año 2000 se dé inicio a la Reforma Integral de los Derechos de la Infancia y Adolescencia, a partir de la cual, ese Servicio propone y promueve cambios sustantivos en el ámbito de la legislación, la institucionalidad y la oferta programática*”. (Documentos, 2001: pp. 3 y 6).

1.2 Legislación relevante para el cambio de enfoque

- Ley de Erradicación de los jóvenes de las cárceles
- Ley Adecuatoria de las normas vigentes a la reforma procesal penal
- Decreto Supremo 553 del Ministerio de Justicia.¹

¹ Para mayor comprensión revisar en detalle legislación considerada como relevante.

Como primera normativa relevante para concretar este nuevo enfoque sobre los derechos de los niños, es posible mencionar la Ley N° 19.343 de 1994 sobre “Erradicación de Niños de las Cárceles”.

Esta ley por una parte dispuso que las Casas de Menores debían funcionar a través de dos establecimientos completamente separados, los primeros destinados a acoger a menores que hubieren cometido hechos constitutivos de crimen o simple delito, y los segundos destinados a acoger a niños y jóvenes que requieran diagnóstico, asistencia y protección, mientras el Juez adopta alguna medida que diga relación con ellos, asimismo en estos centros se atiende a jóvenes infractores de ley cuando no procede su privación de libertad. (Aedo, 2010)

Si bien, está ley fue un gran avance para el sistema no tuvo la radicalidad que se necesitaba, ya que lamentablemente la Ley de Erradicación, no incluyó a aquellos jóvenes mayores de 16 años y menores de 18 años, que al haber infringido la ley y a la vez declarados con discernimiento por el juez de menores, son considerados por la justicia responsables de los delitos cometidos y, por tanto, procesados como adultos. Conservándose el roce con los adultos, y aprendiendo de la conducta delictual de éstos. Además de mantenerse cierta vulneración a los derechos del niño. (Pavez, 2005)

También es conveniente nombrar otra normativa que forma parte de ese conjunto de legislaciones tendientes a cambiar el estado de las cosas.

La ley N° 19.806 publicada el 31 de mayo de 2002 conocida como “Adecuación de las normas vigentes a la reforma procesal penal”, que sin perjuicio de otras disposiciones, introdujo modificaciones a la Ley de Menores N° 16.618, entre las que destaca la derogación al artículo 32, y la nueva redacción que le otorga a los artículos 29 y 30.

Se puede mencionar el Decreto Supremo 553 del Ministerio de Justicia, publicado el 22 de enero de 2002, y que establece el “Reglamento Aplicable a Menores de Edad Internos en Establecimientos Administrados por Gendarmería”.

Éstas y otras modificaciones lograron forjar el cambio de enfoque, pero no se concretó sino con un proyecto de ley enviado por el ejecutivo.

1.4 Proyecto de Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

Las notables deficiencias en materia de responsabilidad juvenil son las que motivan las modificaciones que hasta ahora se llevan a cabo.

Dentro de las deficiencias más notorias del sistema anterior, se puede nombrar principalmente el reconocimiento de la inexistencia de un sistema penal especial, la nefasta legislación tutelar en relación al tema, y todo los abusos que conlleva no aplicar un sistema especial amparado en “legislaciones protectoras”.

El cúmulo de problemas detona un interés por realizar cambios profundos, es así como se comienza a trabajar en un sistema de responsabilidad penal adolescente que logre una integralidad correspondiente a las exigencias de los niños y adolescentes.

Para realizar el cambio legislativo correspondiente es necesario tomar en consideración diversos factores que serán determinantes, como los aspectos sociales referidos a la edad que se fijará para determinar la responsabilidad. En Chile la edad fijada para entender que una persona es adulta es a los dieciocho años, el desafío es fijar una edad de responsabilidad penal acorde para exigir un entendimiento sobre los valores que implica respetar las leyes.

Así mismo un factor determinante es el rol de los padres o adultos que estén a cargo de los menores.

Es sabido que en esta etapa se producen cambios notorios en la personalidad de un sujeto, es por eso que se torna necesaria la presencia constante de los adultos para que guíen y acompañen a los jóvenes durante este proceso.

También es importante considerar el factor de la discriminación social. Tomando en cuenta la característica selectiva de la ley, es decir, afectaría principalmente a cierto sector de jóvenes que están en un contexto difícil, como pobreza, cesantía, exclusión social, violencia intrafamiliar, deserción escolar, consumo problemático de drogas entre otras características.

Por otro lado es relevante el factor económico. Esta reforma sobre la responsabilidad penal adolescente tiene estrecha relación con la nueva ley de subvenciones que se ha discutido largamente en el congreso. Todo sistema de sanciones no privativas de libertad está pensado para ser ejecutado por los organismos colaboradores, a los que se transferirán los recursos correspondientes. Mientras que los centros privativos de libertad en un principio seguirían a cargo del estado, pero en la actualidad son concesiones a privados.

Los argumentos jurídicos al respecto para la promulgación de esta ley son esencialmente vinculados con un avance en el derecho comparado, como en las convenciones internacionales. Es así como se pasa a considerar al adolescente como un sujeto de derecho que debe ser protegido en su desarrollo y reinserción social para lograr objetivos de prevención. (Pavez, 2005: pp. 41-51)

1.5 Presentación de la ley de Responsabilidad Penal Adolescente (Ley 20084)

Hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, en nuestro país regía el sistema tutelar. Sistema que no respetaba los derechos de los niños, niñas, adolescentes. Se aplicaba a los adolescentes entre 16 y 18 años de edad, a los que se les realizaba una especie de prueba, la cual buscaba determinar si ante una infracción realizada por éstos, habían actuado con o sin “discernimiento”, refiriéndose con esta palabra a la capacidad de los (as) jóvenes de distinguir entre el bien y el mal. En el caso de determinarse que el o la adolescente en dicha infracción a la ley penal actuó con discernimiento, éste debería responder penalmente, y se les aplicaría el sistema penal de adultos. Así se desprende del Artículo 72 inciso 1° del Código Penal, el cual señala: “se le impondrá la pena inferior en grado al mínimo de los señalados por la ley para el delito que sea responsable”. La única diferencia es que se le aplicará una rebaja en relación a la pena aplicada al adulto.

Ahora, si el “menor” es considerado sin discernimiento se le aplicará el Artículo 28: “Tanto el menor de dieciséis años, como el mayor de esa edad y menor de dieciocho años, que haya obrado sin discernimiento, que aparezcan como inculcados de un crimen, simple delito o falta, serán juzgados por el juez de letras de menores respectivo, quien no podrá adoptar respecto de ellos otras medidas que las establecidas en esta ley”. Las medidas que podrá adoptar el juez están mencionadas en el Artículo 29 del mismo cuerpo legal, entre las medidas que se permiten está la “libertad vigilada”.²

Este sistema vulneraba ciertos derechos consagrados en nuestra carta fundamental, aquellos plasmados en instrumentos internacionales vigentes en nuestro país, como es la Convención Internacional sobre los Derechos del niño. Ejemplo de vulneración es el Art. 30 de la Ley de Menores, cuyo contenido es el siguiente: “Cuando se recoja un menor por hechos que no sean constitutivos de crimen, simple delito o falta, el juez de letras de menores podrá, sin necesidad de llamarlo a su presencia, aplicarle alguna de las medidas indicadas en el artículo anterior, según más convenga a la irregularidad que presente”. El artículo mencionado autoriza al juez que aplique las

² Revisar Ley de Menores N° 16.618, Art. 29.

mismas medidas a un menor que ha cometido un crimen o delito, y a su vez a aquél que está en situación de abandono. Situación totalmente inaceptable, y por sobre todo no compatible con los derechos de los niños.

Es por eso, que se creó un sistema de juzgamiento especializado, el cual tiene como objeto tratar de modo distinto a los jóvenes infractores, en relación a los adultos que cometen delitos, pero a su vez lograr una real responsabilidad por los hechos cometidos, también adecuar el estatuto jurídico hasta esa fecha existente, a los lineamientos, principios y derechos presentes en la legislación internacional para los niños y adolescentes.

Es así como, el 8 de junio del año 2007 entra en vigencia el nuevo sistema de Responsabilidad Penal Adolescente, que crea la Ley 20.084 –en adelante LRPA- después de 5 años de haber sido presentada mediante mensaje presidencial a la cámara de diputados el año 2002, ley que fue muy controvertida desde su propuesta. Principalmente las discusiones se centraron por ideologías políticas, unos con una opción mucho más garantistas, y otros pidiendo penas más duras.³

Dicha ley, regula las sanciones aplicadas a jóvenes entre 14 y 18 años de edad que hayan cometido alguna infracción a la ley penal. Dicha limitación de edad se encuentra establecida en el Artículo 3° de la LRPA.

Las sanciones entre 14 y 16 años serán menores en relación a aquellos jóvenes que cometan delitos y que tengan entre 16 y 18 años de edad. De esto da cuenta el Artículo 18 de la LRPA: “Límite máximo de las penas privativas de libertad. Las penas de internación en régimen cerrado y semicerrado, ambas con programa de reinserción social, que se impongan a los adolescentes no podrán exceder de cinco años si el infractor tuviere menos de dieciséis años, o de diez años si tuviere más de esa edad”.

Regula el procedimiento a seguir para la averiguación y el establecimiento de responsabilidad penal, en el caso que corresponda. A su vez, se establece la forma de determinar las sanciones aplicadas, y la forma de ejecución de las sanciones, las que deben ser ejecutadas por personal especializado. Artículo 1° Inciso 1° de la LRPA.

Esta ley pone fin a la tan criticada determinación de la existencia o inexistencia del discernimiento como factor preponderante a la hora de sancionar a un joven mayor de 16 y menor de 18 años. Cambiando el foco a un principio educador más que sancionador, como lo señala el mensaje presidencial son fines preventivos, que busca la plena integración del adolescente infractor a la

³ Revisar Historia de la ley 20084, específicamente el Mensaje Presidencia del año 2002.
<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20084/HL20084.pdf>

sociedad, a través de las distintas sanciones estipuladas. Sanciones que son diferentes a las aplicadas a los adultos que infringen las leyes penales, incorporándose un amplio marco de sanciones no privativas de libertad, lo que le permitirá al Tribunal disponer de medios efectivos para la responsabilización, control y orientación del adolescente infractor. (Mensaje Presidencial, 2002).

Se desprende la clara intención de utilizar como última medida las sanciones privativas de libertad, ya que se reconoce lo perjudicial que puede resultar para un adolescente que necesita reinsertarse o por lo menos ser orientado y aceptado en la sociedad.

Marcando el énfasis en los distintos principios y derechos que antes de la reforma del sistema, les eran negados a los adolescentes por considerarlos “sujetos de protección”, basados en el sistema tutelar imperante. Lo que era un error, ya que son sujetos de derechos, y como tales deben responsabilizarse de sus actos, mediante un sistema que cuente con las garantías necesarias, tanto de fondo como de forma como un debido proceso, derecho a ser oído, la separación de los adultos, derecho a defensa, entre otros.

La ley de responsabilidad penal adolescente, en adelante LRPA, consagra los siguientes principios inspiradores:

1. Legalidad: principio fundamentalísimo, referido a que sólo se sancionaran aquellos delitos consagrados en la ley penal, y en aquellas leyes especiales.
2. Reinserción social: pilar esencial del nuevo sistema, donde se intensifica el trabajo para logra una integración amplia de los adolescentes infractores a la sociedad. Art. 20 de la Ley 20.084.
3. Interés superior del niño y niña: este principio se ve reflejado en el cambio de paradigma, en el reconocimiento y respeto por los derechos de éstos en cada actuación penal. Art. 2° de la LRPA.
4. Proporcionalidad y diversidad de las sanciones: existe una pluralidad de sanciones, las que se aplicarán de acuerdo a la gravedad del delito, como en consideración a la edad del infractor. Art. 6 y siguientes de la LRPA.
5. Concentración del procedimiento: se pretende reducir la duración del proceso, ya que se trata con personas que están en pleno desarrollo, y en una etapa crucial.

6. Derecho a defensa: el adolescente tendrá derecho a ser asistido por un abogado desde la primera actuación del procedimiento hasta finalizar la ejecución de la sanción.
7. Legalidad de las medidas cautelares personales: durante el juicio no se podrá citar, detener ni someter a prisión preventiva, sino en los casos y en las formas permitidas por la ley.
8. Especialización: todos los actores que intervengan en las causas de adolescentes, deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, en la Convención de Derechos del Niño, en las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecido por la ley.
9. Privación de libertad: se entiende que debe ser una medida utilizada como último recurso, según el artículo 26 y 47 de la LRPA.
10. Control jurisdiccional de la ejecución: los jueces de garantía serán quienes velaran por su efectivo cumplimiento y por el respeto de los derechos del condenado durante la ejecución de la sanción. (UNICEF, 2007)

2. Normativa aplicada a la responsabilidad penal adolescente

Antes del año 2007, la normativa que regulaba las infracciones de los adolescentes en nuestro país, era fundamentalmente la Ley de Menores N° 16.618, complementada con normas del código penal. Regulación que vulneraba los derechos fundamentales consagrados tanto en la Carta fundamental como en Instrumentos Internacionales.

En el mensaje presidencial se reconoce que la informalidad del sistema tutelar de menores, que se estableció en nuestra legislación con la intención de beneficiar a los niños y adolescentes, ha permitido el surgimiento de un sistema punitivo / tutelar, que no se somete a los controles propios del sistema penal formal, y que es fuente permanente de vulneración de derechos constitucionales, tanto en el ámbito procesal, como en el de las garantías sustantivas. (Mensaje Presidencial, 2002)

Desde el 8 de junio del 2007, la regulación de las infracciones cometidas por adolescentes está tratada principalmente por la LRPA, complementada por el reglamento de esta misma, en subsidio se aplicará la Ley Penal, y demás Leyes Penales Especiales correspondientes, como la Ley de Drogas, la Ley de Seguridad Interior del Estado, La Ley de Violencia en los Estadios, entre otras. Son aplicables también los Convenios Internacionales suscritos por Chile y que se encuentren vigentes, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea

General de las Naciones Unidas en el año 1989, fue ratificada y promulgada como Ley en Chile en el mes de agosto de 1990.

En el artículo 1 de la ley de responsabilidad juvenil⁴, se da cuenta de la regulación, tanto a nivel de penas, como de procedimientos que corresponderá aplicar a los adolescentes infractores de la ley penal.

El fundamento principal del cambio de paradigma fue adecuarse a la normativa internacional, configurando una estructura jurídica orientada a la consideración de los adolescentes como personas con derechos que deben ser respetados en cada actuación judicial que se lleve a cabo dentro del proceso correspondiente al caso particular. Ellos están en una edad en que deben ser tratados de manera diferenciada a la normalidad de los infractores adultos, ya que tienen distintas necesidades que el Estado debe suplir como mandato presente en la Carta Fundamental.

Los cambios básicos en esta materia se refieren a la consideración de los jóvenes como *sujetos de derechos*. Personas que son responsables de los actos que lleven a cabo, con derechos y también prerrogativas.

Se trata de una legislación enfocada principalmente hacia la reinserción de los adolescentes, por medio de mecanismos socioeducativos orientados a una plena integración. Esto se refuerza con capacitaciones laborales, continuidad en los estudios, entregar tratamiento a jóvenes con problema de adicciones, etc. (SENAME, 2007)

3. Análisis de los objetivos presentes en la ley de Responsabilidad Adolescente

Como todo proyecto, la LRPA tuvo variados enfoques presentes en el mensaje presidencial del año 2002, su fundamento político fue la necesidad de darles respuestas a las víctimas de los adolescentes, y criminalmente se buscaba lograr el reconocimiento de garantías a los jóvenes que ingresen al sistema. (Mensaje Presidencial, 2002 p. 8) De los variados enfoques presentes en el proyecto de ley, unos más que otros permanecieron hasta quedar plasmado en lo que hoy se utiliza

⁴ Artículo 1°.- Contenido de la ley. 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.

En lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales.

Tratándose de faltas, solo serán responsables en conformidad con la presente ley los adolescentes mayores de dieciséis años y exclusivamente tratándose de aquellas tipificadas en los artículos 494 números, 1, 4, 5, y 19 sólo en relación con el artículo 477, 494 bis, 495, número 21, y 496, números 5 y 26, del Código Penal y de las tipificadas en la ley N° 20.000. En los demás casos se estará a lo dispuesto en la ley 19.968.

para juzgar a los adolescentes infractores. Por una parte se ve un enfoque garantista, los cuales eran los enemigos explícitos del sistema tutelar, que buscaban poner límites inexistentes hasta ahora a la potestad castigadora del Estado. Por otro lado, estaban aquellos que buscaban una rebaja en la edad de culpabilidad de los adolescentes, pretendían con ello lograr el fin de la llamada impunidad de los jóvenes.

Sin embargo al realizar una comparación entre el proyecto presentado por mensaje presidencial, y el que finalmente se promulgó, da cuenta de varias modificaciones que se acercan a un endurecimiento de las sanciones, y según Cillero primaron argumentos que pretendían la búsqueda de una mayor simetría entre el sistema de adultos y el de adolescentes. (Cillero: 2006 p.2)

“Jurídicamente, la reforma se fundamenta en la informalidad del sistema tutelar de menores como fuente permanente de vulneración de derechos constitucionales en general”. (Mensaje Presidencial, 2002)

Tanta vulneración por parte del sistema anterior, llevó a la necesidad de cambiar el estado de las cosas con respecto a los niños, y adolescentes. Donde existían normas que de forma notoria iban en contradicción con la legislación internacional. Es por eso que fue necesario un cambio en el enfoque.

Con el nuevo sistema penal juvenil nacieron objetivos de prevención positiva, responsabilización del adolescente, y sobre todo de reinserción social que debían ponerse en práctica, así se desprende del artículo 20 de la misma ley establece lo siguiente: “Finalidad de las sanciones y otras consecuencias. Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”.

Del artículo citado se desprenden tres objetivos fundamentales, los cuales son:

- Responsabilización de los adolescentes
- Sanción socioeducativa
- Plena integración social

A continuación cada objetivo nombrado anteriormente será desarrollado para lograr una mayor comprensión.

Responsabilización de los adolescentes:

Para llegar a un enfoque donde se exige la responsabilidad del adolescente se ha evolucionado por dos modelos. Tal situación se resume en una primera consideración del niño-adolescente como sujeto de protección a ser hoy entendido como sujeto de derecho.

El modelo Tutelar o también llamado de “protección” o “asistencial”, vigente en Chile por aplicación de la Ley N° 16.618 sobre Protección de Menores. Lo que dio lugar a un sistema punitivo / tutelar respecto de niños y adolescentes, totalmente desprovisto de las garantías penales y procesales consagradas en la Constitución de Chile y en la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños.

En la vereda opuesta se encuentra el modelo de Responsabilidad, con el cual se deja atrás la consideración del menor como sujeto de protección, para entender su condición de sujeto de derecho, respecto del cual es posible exigir obligaciones, y por ende entender que tienen cierta responsabilidad coherente con su grado de desarrollo. (Alvarado, 2008: pp. 24 y 28)

Hoy día el modelo que se utiliza es el de la responsabilidad, que básicamente se refiere a que los adolescentes deben responder por los actos que realicen y que tengan como consecuencia violar una norma jurídica. Los jóvenes responderán dependiendo de la sanción que conlleva el delito que cometan, con el fin de forjar una conciencia frente al daño que han causado y a la vez entregarles una especie de compensación a las víctimas.

La fijación de una determinada edad para exigir responsabilidad, que en Chile es de 14 años, responde a un criterio convencional⁵, basado en que a una persona menor de 14 años, es un tanto difícil exigirle ciertas conductas que solo se logran al internalizar ciertos valores fundamentales para vivir en una sociedad. (Henríquez, 2011)

El derecho penal debe ser interpretado de forma restrictiva, pues se trata de la herramienta de violencia estatal más intensa, y su justificación reside en su limitada y reducida aplicación. De ahí el carácter de última ratio sobre todo tratándose de adolescentes en pleno proceso de formación, quienes no solo requieren comprender que su conducta ha sido negativa, sino que a su vez necesitan ser parte de la sociedad que les exige cambiar.

⁵ En conformidad con la Convención Internacional sobre Derechos de los niños, fundamentalmente revisar preámbulo de ésta.

Sanción Socioeducativa

En este punto hay que aclarar que el concepto educación no se entenderá desde un punto pedagógico, ya que estamos tratando de derecho penal finalmente; independiente del enfoque que se busque efectuar.

En el derecho penal juvenil el objetivo socioeducativo, es decir, la rehabilitación del adolescente, es parte de los fines preventivos especiales completamente distinto a lo que sucede con los adultos. Desde este punto de vista estos fines preventivos especiales involucran tanto la resocialización, como el enfoque socioeducativo.

La Ley 20.084, contempla este objetivo como uno de los principales que se busca al imponer una pena al joven que ha cometido un delito, para que en un futuro no vuelva a delinquir.

El componente socioeducativo esta diseminado en un cúmulo de normas de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, partiendo por el artículo 13 relativo a la sanción de Libertad Asistida, donde el componente esencial es la figura de un Delegado, quién se ocupará de guiar al joven de acuerdo a un programa socioeducativo creado particularmente para él. Así también deberá estar presente este componente en el artículo 14, como en los siguientes relativos a las sanciones.

Es como se deberá cumplir con lo mandatado por la frase “intervención socioeducativa amplia”, presente en el artículo 20.

Es de relevancia considerar que en el contexto de sanciones en medio libre, la intervención socioeducativa integra dos aspectos íntimamente relacionados; en un sentido su objetivo es el de generar un proceso de responsabilización que transite desde la infracción propiamente tal, considerando la experiencia del paso por el circuito policial-judicial, hacia un sentido más personal de responsabilización del adolescente, que considere un momento evaluativo de sus decisiones y acciones.

En el otro aspecto a considerar, se plantea la posibilidad de construir un proceso que se oriente hacia el fortalecimiento y desarrollo de los recursos del adolescente, personales y sociales, entregando herramientas que le permitan fortalecer su desempeño social autónomo. (SENAME, 2009)

Plena integración social:

Este objetivo es la culminación de un proceso de responsabilización por parte del joven, a través de una sanción enfocada fundamentalmente a la entrega de valores sociales, y del cumplimiento de deberes por parte del organismo encargado de la ejecución que en este caso le corresponde al SENAME.

Para comprender mejor a que se refiere la plena integración social, es adecuado aclarar que el término más utilizado y que se utiliza como sinónimo es el de reinserción social, de esta manera es conveniente definir que se entiende por ésta.

Reinserción social se entiende como la *“acción educativa compleja e integral, que busca ejecutar acciones de responsabilización, reparación e integración social del/la adolescente y así limitar los efectos de la sanción privativa de libertad genera en la inserción social de los y las adolescentes”*. (SENAME, 2005).

Con el concepto presentado, es más fácil comprender cómo se llevará a la práctica dicha reinserción social, la cuál debe ser enfocada a un grupo de personas con las cuales el Estado aún tiene deberes asegurados constitucionalmente.

Este es uno de los principales objetivos que se ha propuesto el sistema implantado. Todos los organismos involucrados en él, deben respetarlo y realizar actuaciones tendientes a cumplirlo. Es ejemplo de una correcta práctica, el fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, la cual determinó que no se puede incorporar la huella genética de un menor de edad al registro de ADN para delitos violentos por considerar que esta medida atenta contra la reinserción social del infractor de ley.

En fallo unánime (rol 728-2011) los ministros del tribunal de alzada Fernando Carreño, Leopoldo Llanos, y el abogado integrante Luis Iván Díaz acogieron el Recurso de Nulidad presentado por la defensa de un menor condenado a tres años y un día de internación en régimen semicerrado por el delito de robo en lugar habitado.⁶

Del fallo se desprende que el defensor solicitó Recurso de Nulidad, enunciando lo siguiente: *“el interviniente explica en el escrito en el que deduce su recurso que la errónea aplicación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo se configura al decretarse en la sentencia la incorporación de la huella genética del adolescente en el registro creado por la ley 19.970, puesto que con ello, se ha impuesto una pena superior a la que legalmente corresponde, contradiciendo además abiertamente los principios inspiradores de la ley 20.084”*.

⁶ Extracto de noticia publicada en www.justiciapenaladolescente.cl

Por su parte el tribunal de alzada respondió: *“que la incorporación de la huella genética del menor en el registro ya individualizado atenta contra el principio de reinserción...”*. En ese mismo sentido se ha pronunciado de manera reiterada esta corte, al sostener lo siguiente: *“que esta corte ha resuelto en la causa rol n° 494-2009 que la aplicación de la ley 19.970 a los menores infractores de ley vulnera los principios básicos sobre los cuales se ha fundamentado el sistema de responsabilidad penal adolescente, es decir, la reintegración y resocialización del menor infractor...”*

“... y esa pena no está contemplada como sanción en la ley 20084”

Finalmente, uno de los argumentos expuestos por el tribunal de alzada se refiere a las medidas ambulatorias, las cuales buscan impedir la desocialización del adolescente, y a su vez evitar la estigmatización que conlleva el hecho de pasar cierto tiempo privado de su libertad, y más tratándose de joven. (Rol 728 – 2011)

A su vez, este objetivo presente en la ley 20.084, se vislumbra en varios de sus artículos. Como en el artículo 15 y siguientes, que se refieren a las medidas privativas de libertad, donde la sanción se complementa con un programa de reinserción social.

Capítulo II: Sistema de sanciones en la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil: una primera aproximación. Marco jurídico

1. Sistema de sanciones en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente

Las sanciones contempladas para los adolescentes que infrinjan una ley penal, están contenidas en la ley 20.084, en el Código Penal y otras disposiciones normativas. Estas sanciones son considerablemente diferentes a las aplicadas a los adultos que cometen un delito.

La LRPA establece dos grandes grupos de sanciones en caso de infracción a la ley penal, y son los siguientes:

- Un sistema de sanción privativo de libertad; y
- Un sistema de sanciones ambulatoria, o en medio libre.

Esto se desprende del artículo 6 de la ley, el cual dispone: “En sustitución de las penas contempladas en el Código Penal y en las leyes complementarias, a las personas condenadas según esta ley sólo se les aplicará la siguiente Escala General de Sanciones Penales para Adolescentes:

Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social

Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social

Libertad asistida

Libertad asistida especial

Prestación de servicios en beneficio de la comunidad

Reparación del daño causado

Multa; y

Amonestación

Penas accesorias:

Prohibición de conducción de vehículos motorizados; y

Comiso de los objetos, documentos e instrumentos de los delitos según lo dispuesto en el Código Penal, el Código Procesal Penal y las leyes complementarias.

Luego de presentar el catálogo completo de sanciones contempladas en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, estudiaré dos sanciones de las nombradas, las que serán: una sanción en medio

libre y otra privativa de libertad, a saber: Libertad asistida especial e Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social respectivamente.

2. Análisis Particular:

2.1. Análisis de la sanción “Internación en Régimen Cerrado con Programa de Reinserción Social”

2.2. Análisis de la sanción “Libertad Asistida Especial”

2.1. Análisis de la sanción “Internación en Régimen Cerrado con Programa de Reinserción Social”

Dicha sanción se encuentra enunciada ya en el artículo 15 de la Ley 20.084, en esta norma el legislador quiso incorporar a la familia del adolescente en el desarrollo de la sanción, cosa que parece contradictoria, ya que justamente el adolescente deberá estar alejado no solo de su núcleo familiar, sino que de la sociedad en general, utilizando el encarcelamiento o internación (como lo llama la ley) como una forma de alejarlo del medio social.

Esta medida es tratada en detalle en el artículo 17 de la misma ley, el que reza de la siguiente forma:

“Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social. La internación en régimen cerrado con programa de reinserción social importará la privación de libertad en un centro especializado para adolescentes, bajo un régimen orientado al cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 20 de esta ley.

En virtud de ello, dicho régimen considerará necesariamente la plena garantía de la continuidad de sus estudios básicos, medios y especializados, incluyendo su reinserción escolar, en el caso de haber desertado del sistema escolar formal, y la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y de desarrollo personal. Además, deberá asegurar el tratamiento y rehabilitación del consumo de drogas para quienes lo requieran y accedan a ello”.

Esta pena, tendrá como límite los cinco años en el caso de que se tratase de un adolescente menor de dieciséis años, y de diez años si se trata de un joven mayor de la edad indicada.

Para la correcta ejecución de esta sanción, el SENAME, organismo encargado de la administración de las medidas prescritas por la Ley 20.084, ha dispuesto un texto donde entrega una serie de orientaciones técnicas para llevar a cabo de forma adecuada la sanción de Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.

Esta medida privativa de libertad, en un principio tenía una duración de tres años para los menores de dieciséis años de edad, y de ocho años en el caso de los jóvenes mayores de la edad indicada. Sin embargo, la duración máxima fue extendida dos años en cada tramo de edad, con el objeto de lograr mayor rigurosidad en la pena. Pero respetando el mandato de aplicarla solo como último recurso disponible.

Justamente en ese sentido se ha fallado, ya que los tribunales de justicia han hecho un uso excesivo de la pena, obteniendo como resultado la insuficiencia de los centros privativos de libertad.

Es por eso, que el organismo administrador del sistema está consciente que los 17 centros no son suficientes, así como también se requieren mejorar las condiciones de los existentes. Siempre recordando, que el espíritu de la ley, es considerar la medida como ultima ratio, y no utilizarla en primera instancia. (SENAME, 2009 / 2011)

Lo principal es ser capaz de identificar en qué etapa se encuentra el adolescente, visualizar las causas y circunstancias que lo llevaron a delinquir.

A su vez será compromiso del SENAME garantizar la continuidad de los estudios en los niveles que necesite el adolescente, o en programas de re-escolarización, si se requiere, como la preparación para la vida laboral y personal.

Para ello se utiliza un enfoque orientado a tres aspectos esenciales Riesgo, Necesidad y Capacidad de Respuesta, complementado de forma ecosistémica. Es decir, considerando todos los aspectos de vida del adolescente, para así poder construir un programa de reinserción social adecuado para cada joven, orientado por sus necesidades, por sus fortalezas, etc.

Esto es lo que se denomina Plan de Intervención Individual, el que constará de distintas etapas, las que serán revisadas en tiempos determinados, hasta llegar a lograr un plan de egreso, que es creado mediante la evolución mensual, y cuando resten tres meses para el egreso se evalúa, dando luces de cómo reaccionará el adolescente en el medio libre.

Al final del período de cumplimiento de la pena en medio privativo de libertad; y luego de una serie de monitoreos, llegado el momento en que el adolescente debe salir del encierro, éste análisis se extenderá por un período mínimo de tres meses, con el fin de consolidar la reinserción social del joven.

Este monitoreo se basará en los siguientes puntos:

- Preparación para la responsabilización dentro de la comunidad en que se inserta.
- Aseguramiento en la continuidad de estudios básicos, medios o superiores.

- Coordinaciones con la red local y municipal, para generación de actividades pro sociales en su entorno, colocación laboral, condiciones de vivienda, entre otros.
- Cierre y/o derivación del trabajo con la familia, ya en medio libre.
- Informe final del proceso de reinserción. (SENAME, 2011)

Todas estas indicaciones se deberán llevar a la práctica una vez cumplidos los objetivos en el recinto donde el adolescente cumplió la sanción, para que todas las orientaciones técnicas que se entregan a los especialistas surtan frutos, cada programa que se nombra en las indicaciones debe impartirse por las personas indicadas, en el período que se requiera.

La figura más importante mencionada en las orientaciones que entrega el SENAME, es el delegado, quien debe llevar a cabo una labor fundamental dentro del centro, donde orientará y guiará a los jóvenes una vez elaborado un programa individualizado en base a la vida de cada adolescente.

Este delegado, será una persona especializada, capaz de guiar el programa respectivo, ocupándose hasta el egreso del joven, y por lo general en un período de seis meses en libertad. Esto para ayudarlo en la resocialización, ya trabajada durante el período de internación a través de las distintas actividades diseñadas, ya sean educacionales, de recreación, laborales, etc.

Luego de revisar las orientaciones que entrega el SENAME, que corresponde a lo que en teoría se debiese realizar, tanto a nivel de infraestructura, como a nivel de programas impartidos por los especialistas que sean necesarios, puedo concluir que la realidad tristemente es otra, que con tiempo, compromiso, y por sobre todo más recursos seguramente se cumpliría a cabalidad el objetivo de la reinserción social.

Sin embargo, aún falta bastante, para alcanzar un nivel que permita utilizar esta sanción como forma de reinsertar a los adolescentes, justo del lugar donde se les ha sacado, la sociedad.

2.2. Análisis de la sanción “Libertad Asistida Especial”

La Libertad Asistida Especial, en adelante LAE, es una sanción del grupo de las que se cumplen en medio libre. Es una modalidad de la Libertad Asistida, en adelante nombrada como LA, que se menciona en el artículo 13 de la ley, donde la figura del delegado es fundamental para llevar a cabo programas orientados a la reinserción social del adolescente infractor.

La Ley de Responsabilidad Penal Adolescente desarrolla de la siguiente forma la pena en análisis:

Artículo 14.- “Libertad asistida especial. En esta modalidad de libertad asistida, deberá asegurarse la asistencia del adolescente a un programa intensivo de actividades socioeducativas y de reinserción social en el ámbito comunitario que permita la participación en el proceso de educación formal, la capacitación laboral, la posibilidad de acceder a programas de tratamiento y rehabilitación de drogas en centros previamente acreditados por los organismos competentes y el fortalecimiento del vínculo con su familia o adulto responsable. En la resolución que apruebe el plan, el tribunal fijará la frecuencia y duración de los encuentros obligatorios y las tareas de supervisión que ejercerá el delegado. La duración de esta sanción no podrá exceder los tres años”.

Cabe mencionar que el sujeto de atención en esta medida serán: adolescentes de ambos sexos, que hayan sido condenados por sentencia definitiva firme o ejecutoriada, por un Juzgado de Garantía, un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, una Corte de Apelaciones o por la Corte Suprema, por haber cometido uno o más delitos entre los 14 y 18 años de edad. Sin perjuicio de ello, es posible que al momento de ingresar al programa de libertad asistida especial, la persona sea mayor de 18 años.

Para la implantación de esta medida, el SENAME también ha entregado orientaciones técnicas, las cuáles tratan tanto a la libertad asistida como a la libertad asistida especial, en un mismo texto. Esto, porque tienen una base común que consiste en la sujeción del adolescente al control de un delegado, de acuerdo a un plan de desarrollo personal aprobado por el tribunal, basados en programas y servicios que favorezcan la integración social del adolescente. El control del delegado se ejerce mediante medidas de supervigilancias aprobadas por el tribunal.

Sin embargo, lo que distingue a la LA de la LAE radica en el tipo de programas al que ha de asistir el adolescente, la intensidad de los mismos y el distinto grado de responsabilidad o de compromiso que implica la función del delegado en uno y otro caso.

Es decir, la LAE implica un mayor grado de supervigilancia hacia el adolescente, orientarlo hacia la participación de actividades más acorde a sus necesidades, un alto grado de compromiso de parte del delegado asignado, ya que debieran llegar adolescentes por delitos más graves que en LA, y con características más difíciles de tratar.⁷

⁷ Para mayor información revisar las orientaciones técnicas mencionadas para ambas medidas, las cuales están disponibles en <http://www.sename.cl> y tratándose de la medida privativa de libertad, se aconseja revisar el siguiente link: http://www.sename.cl/wsename/otros/1_OT_SANCION_CERRADO.pdf

3. Fin de las sanciones: “orientada a la plena integración de los adolescentes”

En la ley 20084, el artículo 20 es el que se refiere a los fines de las penas prescritas para los jóvenes. Y reza de la siguiente forma: “finalidad de las sanciones y otras consecuencias; las sanciones y otras 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”. Lo que nos interesa es principalmente el fin último de este sistema, es decir lograr la plena integración social de los adolescentes, o la reinserción de éstos.

De la norma se desprende que para lograr la consecuencia esperada, se necesita de una intervención socioeducativa para que a través de ella, se obtenga la reinserción social del adolescente.

4. Consideraciones sobre los fines de la pena

4.1 Tratamiento breve del Derecho Penal, parte general

En una sociedad todos los actores de ésta requieren de algún tipo de control, y estos son variados. Uno de ellos es el control penal, y dentro de él identificamos el derecho penal; que es un eslabón muy importante. Su elemento sustancial es la pena, la cual constituye la reacción social formal ante una conducta desviada que ha sido definida como delito. Tanto la definición de delito, como la pena a aplicar se realizan por el derecho penal. (Bustos, Hormazábal, 2003: p. 19)

Según la definición de derecho penal se puede reconocer como elemento esencial; la pena, que será determinada en base al delito cometido.

La pena debe contener fines para que sea eficaz y así justificarse frente a una sociedad que busca alguna respuesta por un delito que puede afectar tanto personal como de forma general a una comunidad determinada.

Las posturas sobre los fines de la pena en el derecho penal son variadas. Sin perjuicio de ello, se pueden reducir en dos fórmulas tradicionales, las que se podrían resumir en las siguientes ideas centrales: “se castiga porque se ha pecado (teorías absolutistas), y se castiga, para que no se incurra de nuevo en pecado (teorías relativas)”. (Politoff, Matus, Ramírez, 2006: p. 54).

4.1.1 Doctrinas Absolutas

a. Teorías de la Retribución

Esta tesis es la tradicional. Pone el acento en un carácter retributivo de la pena, es decir, en la vinculación de la pena con el delito ya cometido, que considera que un mal no puede quedar sin castigo, y el culpable puede encontrar en él su merecido. Esta teoría sitúa el énfasis en el mal que surge como consecuencia de la conducta del infractor, y que obviamente debe provocar la reacción del ente castigador, así la persona que causó el mal, o daño, tendrá como consecuencia lo que merece en razón de su actitud. Estas consideraciones tienen base jurídica, religiosa y ética.

Éticamente se utiliza el valor de la justicia, Kant lo fundamenta a través de la razón, bien conocido es el fundamento: “si la justicia perece, no hay ya valor alguno para la vida de los hombres sobre la tierra”.

La imposición de la pena es, pues, un imperativo categórico: se impone al delincuente porque ha delinquido. Si se impusiera para el efecto de intimidar a los demás, se estaría tratando al hechor como “medio para obtener propósitos ajenos”, y no como exigencia ética, como mandato de nuestra conciencia. (Politoff, Matus, Ramírez, 2006: pp. 54 - 56).

Por su parte Hegel lo entiende desde un punto de vista más jurídico, sostiene que si la voluntad general es negada por la voluntad del delincuente, habrá que negar esta negación a través del castigo penal para que surja de nuevo la voluntad general. Hegel lo explica a través de su dialéctica hegeliana, la tesis será: la voluntad general (orden jurídico); la negación de la misma es la antítesis, y la negación de esta negación será la “síntesis”, que tendrá lugar mediante el castigo del delito.

4.1.2 Doctrinas Relativas o de la prevención

Las teorías de la prevención, hacen resaltar el carácter preventivo de la pena, o sea, en evitar la comisión de delitos para proteger determinados intereses sociales. Estas buscan evitar que en un futuro se vuelva a delinquir.

Prevención General

a. La Prevención General Negativa

Postula que la pena tiene un fin intimidatorio. Es decir, las personas no delinquirán por miedo al castigo que tiene como consecuencia. Esto ya se usaba desde las siete partidas.

“La pena, mediante su amenaza y ejecución, tiene por objeto disuadir a los integrantes de la sociedad de cometer delitos”. (Cury, 2005: p. 71).

b. La Prevención General Positiva

Expone que la prevención no solo se alcanza a través de la intimidación negativa, sino el objeto debe ser el logro del respeto hacia el derecho, es decir, que las personas no cometan delitos porque el derecho así lo prohíbe, y están convencidos de las razones jurídicas. Feuerbach, entiende la pena como coacción psicológica: lo que mueve al hombre a cometer delitos es su “capacidad de apetecer”, la que debe ser contenida mediante otro estímulo. Y éste estímulo será cuando el ciudadano conozca con certeza que el resultado de la misma será un mal mayor que el que pueda resultar de no satisfacer su deseo de llevarla a cabo. (Maurach, 1962: p. 69-70).

Prevención Especial

Por su parte está la prevención especial, esto es, en la necesidad de evitar que se cometan nuevos delitos por parte de quien ya ha delinquido.

a. Prevención Especial Negativa

Busca evitar la reincidencia infundiendo la pena en sentido de una advertencia o intimidación, o sea; “*no vas a delinquir porque te tengo preso y, por lo tanto, te tengo separado de la sociedad, te torno inocuo para los demás*”. En realidad, busca la no reincidencia sin inculcar nada positivo en el sujeto.

b. Prevención Especial Positiva

Se concreta con la ejecución de la sanción, donde la pena correcta es la pena necesaria, la que se determinará de acuerdo a la prevención especial, o sea, en base a la consideración del caso concreto.

Esta teoría se consolidó fundamentalmente gracias a Franz Von Liszt. El cometido de la pena es resocializar al delincuente, actuando sobre él para conseguir que se adapte a las exigencias de una convivencia organizada. Aquí se despoja de connotaciones punitivas, cambiándola por reeducación, terapia y formación laboral.

(Cury, 2009: p. 68).

4.2 Situación en nuestro país

En el caso del derecho penal de adultos la finalidad que se le atribuye a la pena, tiene un gran componente de corte retributivo, es decir, lo que se busca fundamentalmente es una suerte de compensación para el que ha sufrido por el delito que cometió, aquí el acento se pone en la víctima del hecho punible. A su vez también se interesa por lograr una prevención general, o sea, que la sociedad en su conjunto no infrinja la ley, por miedo a las sanciones que la autoridad establezca para cada caso. De lo contrario, ¿para qué el legislador se habría molestado en describir con minuciosidad las conductas que pueden ser castigadas, estableciendo además la sanción para cada una de ellas?

Ejemplo de esto es: quien mata a otro sufrirá una pena de presidio de cinco años y un día a diez años (artículo 391, n° 2, CP). La ley claramente, se dirige a todos los ciudadanos para advertirles que si no respetan la vida ajena, deberán padecer, como consecuencia, esa enérgica y prolongada privación de libertad. (Cury, 2009: p. 76-77)

Precisamente en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente se utiliza la teoría de la prevención especial positiva. Es decir, se busca la plena integración social para los jóvenes que cometen algún tipo de delito, a través de la socioeducación que se les entrega por medio de las sanciones aplicadas. Todo con el fin de que los adolescentes que hayan delinquido no vuelvan a repetir alguna conducta ilícita, que los lleve a considerarlos como reincidente. Sino todo lo contrario, se busca evitar que sigan un camino delictual, y puedan desarrollarse totalmente como personas, actuando según los imperativos y con las reglas que la sociedad respeta para una convivencia correcta.

Luego de analizar las medidas disponibles para una eventual infracción de parte de los adolescentes a la ley penal, se cuenta con una visión amplia para considerar cuál de todas las medidas es la indicada al momento de sancionar. Para lograr una mejor orientación se revisaran estudios, informes e incluso discursos de los adolescentes lo que posibilita una mejor decisión.

El próximo capítulo utilizará el criterio de la reincidencia como indicador de reinserción social, es así como en base a índices, porcentajes se puede lograr un acercamiento a la sanción más conveniente para el objetivo de la plena integración del adolescente a la sociedad.

Capítulo III: Marco Sanciones en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente ¿Medios de reinserción?

1. Consideración de Reincidencia como forma de medir la integración de los Jóvenes.

Como cuestión previa, es necesario reconocer la vinculación que existe entre reinserción social y reincidencia, ambos conceptos plenamente identificados, ya que el bajo nivel de reincidencia indica que los programas de reinserción social han sido efectivos, y viceversa, si los índices de reincidencia son alarmantes, quiere decir que la reinserción social que se pretendió no tuvo efectos favorables.

Al hablar de reinserción social se entiende como “el resultado final de un proceso de aprendizaje y de vinculación de la persona excluida de la sociedad y de su funcionamiento, y para que este resultado sea la integración social se requiere que el sujeto haya sido partícipe de instancias de educación, capacitación laboral y rehabilitación, lo cual permitirá en definitiva insertarlo a la sociedad” (GENCHI, 2007: p.67).

Por su parte, los niveles de reincidencia permiten evaluar la eficacia de las políticas públicas en materia de reinserción social.

La reincidencia es vista como un indicador de la eficiencia de la política criminal, en cuanto a detección, captura, procesamiento y punición de los organismos del Estado (GENCHI, 2008: p. 145).

La reincidencia es un fenómeno complejo que aporta información genérica sobre múltiples factores. Las tasas de reincidencia hablan, de manera global e indiferenciada:

- Del momento que atraviesan las políticas de seguridad (mayor o menor presión política y/o mediática sobre determinados colectivos o zonas geográficas, mayor control vinculado a delitos determinados, etc.);
- De la efectividad del control policial y de las prioridades que se establecen en él;
- Del resultado de aplicar una determinada legislación;
- De las posibilidades que tiene cada sujeto o cada muestra de sujetos (por edad, problemáticas asociadas, motivaciones, etc.) de modificar una trayectoria delictiva ya iniciada;
- Y, finalmente, de las políticas sociales y de las posibilidades de reinserción que ofrece la sociedad (trabajo, vivienda, tratamiento de patologías mentales, abordaje de problemas de toxicomanía, integración de inmigrantes, etc.). Entre estas políticas sociales habría que incluir la

política penitenciaria y su enfoque dirigido, más o menos efectivamente, a la reinserción o a la evitación de la reincidencia (control efectivo de factores de riesgo).

Hay que ser, pues, muy cauteloso en atribuir un cambio positivo o negativo de las tasas de reincidencia. (Capdevila, Ferrer, 2009).

1.2 En relación con el término reincidencia, cabe hacer presente su carácter polisémico

Es decir y salvo el particular no hay acuerdo general, respecto de qué representa el concepto, cómo vamos a medirlo, cuál es y será su nuevo peso penal y su actuación de indicador de gestión de la política criminal o de reinserción social. Una persona es reincidente cuando, habiendo sido penalizada por un delito, ella vuelve a cometer otra conducta desviada tipificada como delito. De tal forma que, para configurar la reincidencia tiene que haber a lo menos dos acciones ilícitas comprobadas, separadas por un tiempo delimitado y habiendo recibido los estímulos por parte del Estado, para no volver a cometer ilícitos. (Aedo, 2010)

En un sentido amplio, se considera reincidencia la comisión de un nuevo delito cuando previamente ya se ha cometido otro u otros.

Como se sabe, el estudio de la criminalidad presenta siempre una cifra negra importante: no es posible conocer el número total de personas que han cometido un delito. En consecuencia, tampoco resulta posible conocer cuántas de ellas han reincidento. (Capdevila, Ferrer, 2009)

Tratándose del sistema de responsabilidad penal adolescente, si un joven vuelve a delinquir, es un hecho innegable que el propósito de la ley no se está cumpliendo, es decir, que la plena integración social no se cumplió.

Es por eso que se torna importante la noción de reincidencia, ya que los estudios referidos a estos índices pueden aportar datos acerca de cuáles son las formas más y menos adecuadas, para preparar mejor una vida sin delitos, en el contexto de la ejecución penal. (GENCHI, 2007: 71).

A su vez, es importante advertir que no siempre se utiliza un mismo concepto de reincidencia para llevar a cabo estudios sobre el tema.

En el informe final encargado por el Ministerio de Justicia y realizado por Fundación Paz Ciudadana, se comprende el término reincidencia en un enfoque prospectivo de dos formas: como cualquier nueva causa, y como cualquier nueva causa que presenta como grupo de término la

sentencia definitiva condenatoria. (Fundación Paz Ciudadana, 2009: p.4). Es decir, reincide por el hecho de tener cualquier contacto con la justicia, independiente si termina en condena, quizás fue solo una detención. En el segundo caso, se considerará necesariamente por una recondena. Jolliffe habla de recondena, como la condena por uno o más delitos después o durante de una intervención especificada por un período de tiempo determinado.

El código penal define el término de la siguiente manera: “son circunstancias agravantes” (Art.12, N°14, N°15 y N°16)

N°14. Cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento,

N°15: Haber sido condenado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena. (Reincidencia general).

N°16: Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie” (Reincidencia específica).

2. Revisión de estudios sobre eficacia de medidas orientadas a la integración social de los/as adolescentes infractores.

El estudio sobre la implementación de la ley 20084, y sus resultados, no es muy variado, debido a que su puesta en práctica es relativamente nueva. Es más, en general no hay estudios serios sobre reincidencia, ni siquiera tratándose de la población adulta, menos hay sobre los adolescentes.

Es por eso que el material que existe son evaluaciones que se han hecho a corto plazo, y quizás no gocen de total certeza en cuanto a si efectivamente las sanciones constituyen una reinserción efectiva en la vida de un adolescente que ha cumplido alguna pena por infringir la ley.

Realmente no sabemos cuál es el nivel de reincidencia, porque en Chile el sistema penitenciario (en sus vertientes carcelarias tradicionales y concesionadas) no ha sido capaz de proporcionar una cifra validada, en circunstancias que se trata de un dato fundamental para el diseño de una adecuada política criminal y de seguridad ciudadana. Los datos, o no los hay o no están disponibles. (Villagra, Martínez, 2011).

En casi todas las investigaciones sobre las tasas de reincidencia después del cumplimiento de una pena juvenil, en general, no se analiza cómo incide la medida en la reinserción social, sino que solo se registra y se mide el comportamiento de una persona después de salir del sistema penitenciario juvenil.

En general, suelen no considerarse en la mayoría de los estudios de reincidencia aspectos como:

- Cuánto tiempo estuvo en el sistema penitenciario juvenil,
- Cuáles fueron sus principales delitos,
- En qué tipo de centro estuvo (abierto, semicerrado, cerrado),
- Qué ocurrió allí con esa persona,
- Qué relaciones logró mantener o establecer durante ese período,
- Cuáles fueron sus logros o fracasos, por ejemplo, si fue posible concretar una formación escolar o técnico-profesional.

Lo normal es que se pregunte, única y exclusivamente si, se volvieron a producir actos delictivos o no, en un determinado período después de la salida en libertad. Por lo tanto, muchos estudios de reincidencia sólo miden si la reclusión **como tal** – independiente de su razón, su duración, pero, por sobre todo, independiente de su contenido – ha tenido un efecto inhibitorio de la reincidencia o no. (El Observador, 2009: p. 3)

2.2 Estudios en particular:

Informe Fundación Paz Ciudadana

Tratándose de estudios sobre reincidencia, en el marco del nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente, el informe solicitado por el Ministerio de Justicia y realizado por la Fundación Paz Ciudadana, en el año 2009, entrega una información bastante amplia, con un análisis desde distintas perspectivas sobre los índices de reincidencia que resultaron a tres años de la implementación de la ley sobre justicia juvenil.

Según el Informe de Paz Ciudadana del año 2010, se estima el nivel de reincidencia en adolescentes ingresados al sistema bajo la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil en el primer año de vigencia de la ley. Como resultado se obtuvo que de 4.793 adolescentes que han sido condenados un 55,4% de ellos reinciden en el primer año de seguimiento, y del porcentaje nombrado anteriormente el 50% lo hacen por delitos contra la propiedad tanto en la condena de referencia como en la condena de reincidencia.

A primera vista, y sin ahondar en los porcentajes, es trata de una cifra bastante alarmante, ya que más de la mitad de los adolescentes que han sido condenados, vuelven a delinquir al poco tiempo, y lo que más se repite son delitos en contra de la propiedad.

Es una cifra incluso superior a los porcentajes de reincidencia que se presentan en relación a los adultos, donde en régimen cerrado se alcanza a un 50,5% de reincidencia, mientras que en Entonces, surge la pregunta; por qué la cifra presentada es tan amplia, considerando que la tarea fundamental del nuevo sistema justamente es lograr la reinserción social de los adolescentes, cosa que se vislumbra contraria a la reincidencia constatada a tres años de su ejecución. Por qué no se obtienen los resultados esperados.

Para contestar estas interrogantes, y muchas otras es conveniente poner atención en la forma en que se ejecutan los programas disponibles, las sanciones correspondientes, etc.

Es por eso que para imponer y hacer cumplir la sanción correcta, otros datos son relevantes. Consiguiendo de esa forma resultados satisfactorios, y por sobre todo asociados con los fines de la pena, propuestos para el sistema juvenil.

Características que se repiten en el estudio sobre el funcionamiento de la Ley 20.084, son: el sexo masculino por sobre el femenino, a su vez el delito más frecuente entre adolescentes son los que vulneran el derecho de propiedad, como el hurto o el robo en sus distintas variantes.

Así también otra variable a considerar es el hecho de haber estado bajo la medida cautelar de internación provisoria, sin embargo, no ser sujeto a ninguna medida cautelar también trae resultados negativos. Es por eso que las cifras dan cuenta que en el supuesto de aplicar una medida cautelar, la indicada será una cautelar en libertad.

Por su parte, también es definitivo que un joven haya reincidido por que ya posee antecedentes en el sistema, siendo menor el porcentaje en aquellos que no han tenido contacto alguno, por lo menos no formal.

A continuación se presentan los datos en la siguiente tabla:

Tabla 1

Variables N	Categorías de respuesta	Nueva causa		Nueva condena	
		Reincidencia Acumulada		Reincidencia Acumulada	
Sexo	F	54,6%	339	40,4%	339
	M	71,3%	4.461	56,3%	4.454
Edad	14 Años	64,0%	186	47,3%	186
	15 Años	71,5%	586	57,3%	586
	16 Años	71,4%	1.042	57,5%	1.041
	17 Años	71,1%	1.661	56,0%	1.658
	18 Años	67,0%	987	51,9%	985
	Mayor de 18	71,0%	338	53,7%	337
Región	I TARAPACÁ	64,0%	50	50,0%	50
	II ANTOFAGASTA	84,8%	164	68,9%	164
	III ATACAMA	81,0%	58	67,2%	58
	IV COQUIMBO	65,2%	158	48,4%	157
	V VALPARAÍSO	69,2%	386	55,6%	385
	VI LIBERTADOR BDO OHIGGINS	70,7%	564	53,2%	564
	VII MAULE	70,9%	292	57,0%	291
	VIII BIO BIO	72,5%	251	50,2%	251
	IX LA ARAUCANÍA	71,8%	429	58,7%	429
	X LOS LAGOS	76,5%	196	62,2%	196
	XI AYSÉN	77,5%	71	64,8%	71
	XII MAGALLANES	55,6%	27	46,2%	26
	XIII METROPOLITANA DE STGO	66,4%	1.880	52,2%	1.877
	XIV LOS RÍOS	77,9%	204	63,2%	204
	XV ARICA Y PARINACOTA	74,3%	70	64,3%	70
79,2%	DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E 101 INTIMIDAD DE LAS PERSONAS			58,4%	101
	DELITOS LEY DE DROGAS	48,1%	81	32,1%	81
	DELITOS SEXUALES	25,0%	68	16,2%	68
	FALTAS	86,4%	59	79,7%	59
	HOMICIDIOS	62,0%	71	42,3%	71
Delitos	HURTOS	84,4%	270	74,7%	269
	LESIONES	68,1%	91	46,2%	91
	OTROS DELITOS	72,3%	202	60,4%	202
78,0%	OTROS DELITOS CONTRA LA 205 PROPIEDAD			62,7%	204
	ROBOS	66,3%	2.364	51,0%	2.359
	ROBOS NO VIOLENTOS	76,8%	1.029	62,0%	1.029
Cautelares	ambas cautelares	68,6%	204	55,7%	203
	cautelar en libertad	54,7%	804	38,9%	804
	internación provisoria	74,4%	931	59,3%	929
	sin cautelar	73,1%	2.861	58,3%	2.857
Antecedentes	No	60,9%	2.878	44,3%	2.876
	Sí	83,8%	1.922	71,4%	1.917
General		70,1%	4.800	55,2%	4.793

Fuente: Informe Paz Ciudadana, 2010a

Las sanciones aplicables por los delitos de los adolescentes están divididos en dos grupos principalmente, unos referidos a las penas que se cumplen en privación de libertad y el otro a las que se cumplen en el medio libre. Principalmente mi interés es verificar qué sanción es la más acorde a los objetivos buscados, es decir, la plena integración social, o reinserción.

Para tal conclusión es necesario diferenciar la sanción que se aplicó al adolescente, considerar el sexo, el delito que se comete, entre otros datos, para poder indagar que sucedió con ese joven que ha vuelto a delinquir, y por tanto, no ha logrado reinsertarse.

La presente tabla, muestra los porcentajes de los jóvenes que han reincidido, considerando la medida que se le aplico anteriormente:

Tabla 2

Modelo de intervención	Tasas acumuladas de reincidencia		Medianas de la reincidencia	
	Cualquier nueva causa	Nueva condena	Cualquier nueva causa	Nueva condena
CRC	79,6%	65,9%	128	227
CSC	83,2%	66,8%	91	182
PLA	67,1%	51,4%	174	334
PLE	63,2%	48,4%	214	406
SBC	75,7%	62,0%	109	213
TOTAL	70,1%	55,2%	155	286

N cualquier nueva causa = 4.800; N nueva condena = 4.793
 Fuente: Informe Paz Ciudadana. 2010b.

Extrañamente los porcentajes presentados muestran que la medida que más se aleja de los propósitos de la normativa, a saber, el logro de la plena integración social, son la internación en un centro semicerrado, seguida del régimen cerrado, es decir, ambas medidas privativas de libertad.

En el caso de la internación en régimen semicerrado, la fundamentación del porqué es la medida que tiene los mayores porcentajes, se debe por el mal funcionamiento de la oferta programática, ya que es inestructurada, y que existe el riesgo natural de la reincidencia durante las salidas. No solo está medida tiene el problema de la falta de infraestructura, sino que en general es una falencia de las medidas privativas de libertad.

Durante el discurso de la Presidenta Bachelet, prometió la construcción de diez nuevos centros de alto estándar. Esto, por la conciencia de que aún a un año de la entrada en vigencia de la ley, hay muchas dificultades sobre todo en el aspecto de infraestructura, cosa fundamental que consiste en la oportunidad para asegurar, a gran escala, que el delito no sea una alternativa de vida para ningún joven. (Presidenta Bachelet, 2008) Ante la necesidad de aplicar una pena privativa de libertad, lo mínimo que se le debe garantizar a un adolescente que estará sujeto a este tipo de medidas, es un lugar apto para recibir a los que requieran esa alternativa, es la única forma de lograr el anhelo de la reinserción.

Para comparar las cifras en la población adolescente, se presentan los índices de reincidencia obtenidos en el estudio “La Reincidencia en el Sistema Penitenciario chileno” entregado por Fundación Paz Ciudadana recientemente. Estudio que analiza los datos durante un período de tres años (2007-2010) en el sistema penal adultos.

Tabla 3

SISTEMA		REINCIDENCIA GENERAL	
CERRADO		50,5%	
ABIERTO	27,7%	Libertad Vigilada	19,5%
		Remisión Condicional de la pena	23,1%
		Reclusión Nocturna	43,7%

Fuente: Informe Paz Ciudadana. 2011.

En comparación con el sistema penal de adultos los porcentajes de reincidencia adolescente (ver tabla 2.) son superiores a los primeros, donde la reincidencia en adultos por una nueva condena de los egresados en el año 2007 de un sistema cerrado alcanza un 50,5 %, en un período de seguimiento de 36 meses. Mientras que los que iniciaron una medida alternativa en el año 2007 solo ingresan posteriormente en un 27,7 %, al sistema abierto o al sistema cerrado en calidad de condenados. (Fundación Paz Ciudadana, 2011: p.19)

Analizando las medidas utilizadas, los resultados no son tan distintos a lo que sucede con los jóvenes, nuevamente se repiten altos índices de reincidencia en aquellas personas que han estado sujetas a una pena privativa de libertad.

Esto se puede deber, a la consecuencia desocializadora que trae consigo la cárcel, o internación en el caso de los adolescentes. A su vez se transforma en un componente criminógenos, difícil de controlar.

No hay que dejar de lado, la estigmatización que sufren las personas una vez que retornan a la sociedad de la cual fueron exiliados, ya que el nivel de rechazo es gigante cuando se enteran del pasado de aquella persona que ha retornado.

¿Qué es lo que determina la relevancia social de esa ley?, ¿disminuir los índices de delincuencia a través del encierro, o la posibilidad de pensar que una sanción favorecería la reinserción social de los adolescentes?

Pareciera ser que la ley considera a los jóvenes sujetos de derechos en la medida de que son objeto de sanción (Pérez Roa, 2009)

Informe Defensoría Penal Pública

Según el Informe realizado por la Defensoría Penal Pública, a tres años de la entrada en vigencia de la LRPA, se han prestado 94.030 servicios de defensa penal pública a adolescentes. Atendiendo a 32.798 jóvenes en el tercer año de la ley. Si se compara con los 23.532 que atendió el año previo a su implementación han aumentado en un 39,4%.

Tabla 4

Ingreso de causas a la Defensoría Penal Pública según año	
1er año RPA	28.916
2do año RPA	32.316
3er año RPA	32.798

Fuente: Defensoría Penal Pública.2011a.

Uso de la internación provisoria

Con datos actualizados a junio de 2010 se puede constatar una disminución en el uso de la internación provisoria como medida cautelar hasta el 2009, sin embargo en el año 2010 no sucedió lo mismo, pero hay que considerar que solo se evaluó hasta el mes de junio. Para elaborar esta tasa de internación se consideraron los imputados con causas terminadas. En el primer año de la LRPA, los adolescentes imputados con internación provisoria eran el 8,6% de los casos, porcentaje que disminuye a un 8,5% en el segundo año y a un 7,5% en el tercer año. Del total de imputados que tenían la causa en trámite al 8 de junio de 2010, el 12,5% estaba en internación provisoria.

Tabla 5

Porcentaje de imputados en internación provisoria Según año de término de la causa	
1er año RPA	8,6%
2do año RPA	8,5%
3er año RPA	7,5%
En trámite al 8 de junio del 2010	12,5%

Fuente: Defensoría Penal Pública. 2011b.

Las penas privativas de libertad fueron prescritas bajo la condición de ser solo aplicadas como medida de última ratio, de forma coherente con el delito cometido, y considerando cuál puede ser en abstracto la sanción definitiva, es decir, en base al principio de proporcionalidad de la pena.

Es por eso que la internación provisoria de los adolescentes se mira con recelo, y así lo han entendido los tribunales de justicia, después de una época en que utilizaban esta medida como respuesta a cualquier delito que se debía investigar.

Si bien, el porcentaje de aplicación de internación provisoria ha ido decreciendo por lo menos hasta el año 2009, lo que es una buena noticia, no es menos importante que dentro de ese mismo período se observa un significativo aumento del tiempo de internación en el caso de los adolescentes, En el caso de los adolescentes, la tasa de aumento es de un 46,5%, mientras que en los adultos es de un 30,6%. Una consecuencia del aumento en los tiempos de internación provisoria es el impacto que ello genera sobre la cantidad de plazas disponibles para recibir adolescentes privados de libertad, y la consecuente sobrepoblación de ciertos Centros privativos de libertad.

Tabla 6

Días en internación provisoria/prisión preventiva (media)

	1er año RPA	2do año RPA	3er año RPA	Total
	Media	Media	Media	Media
Adolescentes	81,1	99,6	118,9	100,7
Adultos	96,8	110,9	126,4	110,8

Fuente: Defensoría Penal Pública.2011c.

El aumento en el promedio de días de internación refuerza la contradicción entre lo que señala la Convención sobre los Derechos del Niño y el funcionamiento real de nuestro sistema penal juvenil, en cuanto a hacer un uso de la privación de libertad tan sólo como medida de último recurso y por el período más breve que proceda. Este indicador es revelador de las carencias propias de un sistema que no cuenta con una justicia penal adolescente especializada ni con fórmulas legales apropiadas para limitar la internación provisoria. La situación se agrava cuando observamos que un porcentaje significativo de adolescentes no es sancionado a cumplir una pena privado de su libertad.

Si bien se trata de una situación que viene en descenso, el porcentaje de imputados que estuvo en internación provisoria y que no fue sancionado a privación de libertad sigue siendo muy alto, vulnerándose el artículo 33 LRPA que exige que la medida sea proporcional con la sanción probable. Efectivamente se trata de la mayoría de los adolescentes en tal situación, pues en el tercer año de la Ley más del 65% de los imputados que estuvieron en internación provisoria fueron finalmente sancionados a cumplir una pena en el medio libre (sancionado sin privación de libertad) o se dio término a su causa por salida alternativa, sobreseimiento,

algún término facultativo de la Fiscalía u otras formas de ponerle fin a una causa. (Defensoría Penal Pública, 2010: p. 10)

Tabla 7

Imputados con internación provisoria según forma de término

	Otras formas de término	Sancionado sin privación de libertad	Sancionado con privación de libertad
1er año RPA	29,4%	56,2	22,9
2do año RPA	17,4%	52,9	29,7
3er año RPA	19,0%	46,3	34,8

Fuente: Defensoría Penal Pública.2011d.

Los resultados del estudio en cuanto a la medida cautelar, internación provisoria, son bastante lamentables, sobre todo si se aplica ignorando por completo el principio de proporcionalidad de la pena. No es posible que se encierre a un adolescente, cuando no es necesario de acuerdo a la infracción que cometió, y más si luego la pena a aplicarle por su conducta será en medio libre o sancionada por otra forma de término, que no sea la privación de libertad.

Los tribunales al actuar de esta manera, lo que buscan es darle una sensación de seguridad a la ciudadanía, ya que lo que más conforma a las personas es que todos terminen privados de su libertad, independiente de la edad que tenga. Y es aquí donde el joven es visto como un objeto de sanción, y lo que mejor es visto es que se le aplique la medida más extrema. Claramente no se está tomando en consideración al adolescente, el cual requiere una sanción socioeducativa con la que se logrará su plena integración social, tal como lo dice el artículo 20 de la LRPA. Más bien veo una búsqueda de entregar una mejor oferta social, es decir, lograr que la sociedad quede tranquila con la justicia de nuestro país, sacrificando al adolescente que tendrá que pasar un tiempo privado de muchos derechos.

Toda esta alarma social, en relación a lo que sucede con los adolescentes infractores de la ley, ha estado motivado en gran parte por los medios de comunicación que diariamente transmiten delitos, y ponen el acento en los cometidos por jóvenes, provocando una sensación de inseguridad en la comunidad en general. Sembrando el temor en todos los que diariamente acceden a la información que difunden. Información que es sobredimensionada, ya que los adolescentes no son los que cometen más delitos en el país, y menos los crímenes más graves. Pero la noticia que más impacta, o la más llamativa es, que un joven sea el autor de un delito determinado.

Son los adolescentes que por esta práctica luego sufren el estigma que incentivan y difunden los medios de comunicación, logrando que las demás personas se sientan constantemente inseguras y desconfiadas ante la presencia de un joven que tengan ciertas características que se consideran como determinantes para identificar a un delincuente.

Además, mucha información es manejada dependiendo de la conveniencia o el interés que pueda traer, así por ejemplo de acuerdo al estudio nacional de opinión pública del CEP, “un 47% cree que el problema más importante que debiera solucionar el Gobierno es la delincuencia”. Sin embargo, ese 47 no es de 100, sino 47 de 300 encuestados, es decir, solo alrededor de un 15%.

Ciertamente se contribuye a generar un miedo hacia la delincuencia, provocando que Chile se transforme en un país Hipocondríaco y manipulado. Esto es lo que se llamo la campaña del terror. (Chile: Miedo a la delincuencia y campaña del terror, 2005)

Si bien, se sabe que Chile es un país muy seguro a nivel Latinoamericano, existe un desafío por manejar la situación de la delincuencia adolescente de la mejor forma. Aún así, se piensa que la delincuencia adolescente está desbordada, aunque los estudios demuestran proporcionalmente que los jóvenes cometen menos delitos y con menor violencia que los adultos (Bustos, 2008)

Sin embargo, nadie se acuerda que todos de alguna forma tienen responsabilidad en el comportamiento negativo que algunos jóvenes pueden llegar a tener, se puede deber por aquella discriminación que soportan muchos, las carencias, el sentirse excluidos de lo que la sociedad entiende como necesario, la dictadura del consumo que el país fomenta diariamente, la necesidad por vivir con más comodidades, la rabia por la desigualdad, la marginalidad en que viven, entre muchas otras cosas que pueden afectar a personas en pleno desarrollo, que más que un castigo lo que necesitan es un compromiso de la sociedad en general para que también se sientan integrados al mundo de hoy, así lograr un poco de igual, que es lo que más falta hoy día. Así de esta forma evitar que un adolescente tome el delito como un camino para lograr sus anhelos.

Frente a la compleja situación que se presenta cuando un menor de edad comete alguna infracción penal, lógicamente la víctima espera que éste responda por el ilícito, pero en ese momento nos encontramos con un cúmulo de derechos que deben ser respetados de la mejor forma. En este sentido el derecho de mayor jerarquía según mi punto de vista es el interés superior del niño, derecho consagrado internacionalmente. La preeminencia del derecho del niño a la salud y a su futuro desarrollo como persona, debe estar por encima de un derecho de inferior jerarquía como querellarse o ejercer la acción penal. (Bustos, 2008).

Muchos ven como única y efectiva solución, las penas privativas de libertad, de preferencia la cárcel, o como le llama la LRPA de un forma más amable “Internación en Régimen Cerrado”.

Esta sanción podría ser efectiva, pero si se trata de delincuentes realmente peligrosos con problemas graves de delincuencia y una reiteración importante. Aunque siempre utilizándola como último recurso a aplicar. Al hablar de adolescentes, es muy difícil encontrar estas características de gravedad, en personas con tan poco desarrollo de vida.

La mayoría cree que la privación total de libertad es la mejor medida, pero hay que considerar el tipo de delito que se cometió. En muchos casos, el ingreso de delincuentes primerizos por bajos periodos de tiempo (más de 10 mil en el caso chileno entran al sistema por menos de 3 meses) permite niveles de "especialización" delictual, aumento de los niveles de angustia frente a las adicciones y de frustración frente al sistema de justicia criminal. (Dammert, 2009)

Quizás provocaría algún efecto positivo este castigo si existieran programas serios para lograr la reinserción social después de estar alejados de la sociedad, que es el estado normal en que una persona se debe desenvolver.

El Estado ciertamente, si decide alejar de la sociedad a un joven, deberá encargarse de proporcionarle todo lo necesario para que pueda forjar aquellos valores indispensables, que una educación adecuada, un buen ambiente, una preparación para la vida laboral requiere, y por su puesto la preocupación por éste llevaran a conseguir una rehabilitación verdadera.

Con todo, para enfocarse a la obtención de una óptima reinserción, es necesario tomar en cuenta la opinión de los protagonistas del sistema, aquellos que deben padecer los castigos impuestos. Es positivo considerar cuales son sus sensaciones ante lo que deben enfrentar, qué visión tienen de la situación que deben vivir luego de infringir la ley. Por supuesto, identificar el trasfondo del por qué delinquen. Lo cual le da sentido a todo el trabajo que se debe realizar, de lo contrario sería como navegar sin una embarcación que resista el temporal. Sobre todo tratándose del objetivo tan importante que se busca, para lograrlo ciertamente no bastará con castigar al joven, sino que además de responsabilizarlo por sus acciones, identificar individualmente cuáles son sus debilidades y sus fortalezas para poder enfrentar un programa específicamente diseñado para él, guiado por una persona especialista en el tema.

Es por eso, que se torna relevante saber cuál es el discurso que tienen los adolescentes precisamente frente a esta ley. Aún más, adquieren relevancia los sentimientos que tienen aquellos que están en un centro privativo de libertad. En particular esa tensión que existe entre dos conceptos fundamentales para el desarrollo de una persona, a saber: educación versus trabajo. Para muchos son conceptos contrapuestos, y varias veces imposibles de sobrellevar de forma paralela.

Más cuando hablamos de personas que están en la etapa crucial y definitiva de la vida, es la etapa más compleja que se debe afrontar. Y que en ocasiones les cuesta expresar qué es lo que los lleva a actuar como lo hacen. No es fácil para ellos manifestar sus intereses, porque la mayoría los ve muy lejanos, e inalcanzables, o por lo menos de una manera normal.

Más si están desprovistos de una persona que los apoye o los inste en primer lugar a seguir con su educación. Justamente este es el pilar esencial que se utiliza para el logro de una reinserción en adolescentes.

En los párrafos siguientes se presentará un estudio que lleva por nombre “Posibilidades y alcances de la reinserción social: una mirada desde los discursos de los adolescentes”, realizado por Lorena Pérez Roa a modo de artículo para ser publicado en la revista El Observador. En el citado estudio se utiliza como instrumento de análisis un documental basado en discursos de adolescentes que se encuentran en un centro de internación provisoria del Servicio Nacional de Menores. Se llevo a cabo un taller audiovisual, este taller se dividió en diez talleres de tres horas por un mes y medio donde los adolescentes trabajaron nociones asociadas a reinserción social: educación, trabajo y futuro. Se entrevisto a los adolescentes de forma individual como también grupal.

A continuación se revisan distintos fragmentos del documental:

Documental Educación (30-35)

Educador: a tus 16 años crees que has aprendido algo de la educación formal?

A5: igual he aprendido cosas, pero no tanto porque no iba tanto al colegio... hacia la cimarra, faltaba.

Educador: aquí te ha servido entonces porque has aprendido a estudiar entonces?

A5: si po, una rutina que hay que cumplirla todos los días, ir al colegio, levantarse, ducharse.

Esta parte de la conversación se basa en la educación que el joven ha recibido en el centro. Él reconoce que afuera no la consideraba dentro de su rutina, podía faltar libremente y quizás no había alguien que se encargará de fomentar su asistencia.

El joven se da cuenta que para aprender debe asistir diariamente a estudiar. Y no solo se trata de ir, sino que eso vincula otros aspectos, como un cambio de actitud con su higiene personal también. En el fondo una valoración y preocupación mayor por su persona.

Entrevista A6 (p. 103- 106) (p.113-114)

E: oye A6 ¿cuáles son tus sueños?

A6: ¿sueños?, trabajar, tener una profesión y trabajar po

E: ¿y qué te gustaría hacer?

A6: a mí me hubiera gustado estudiar medicina

(...)

E: entonces lo que te gustaría es una profesión, eso es lo que te gustaría.

A6: si po, trabajar y comprarle una casita a mi mamá

Entrevista A3 (13-14)

E: ¿Que significa para ti el estudio?

Entrevista A3 (80)

A3: No se po o sea la educación es básico pa todo, porque sin educación, sin cuarto medio ni siquiera podi barrer la calle po ósea yo creo que es algo fundamental en una persona, porque si uno no estudia no es una persona, aparte que con estudio uno tiene más posibilidades de encontrar trabajo de todo, con estudio uno llega a todas partes.

En esta parte de la entrevista, aparece de manera muy potente el binomio educación-trabajo, ambos conceptos se repiten en los distintos discursos de los jóvenes. Todos reconocen la importancia que tiene la educación, sin embargo no se valora de forma individual, sino que es vista como un medio para lograr algo superior. Se le reconoce mera utilidad práctica.

La educación es el camino hacia el logro de algún trabajo que sirva para obtener riquezas materiales, y así alcanzar un estatus de vida que ellos jamás han tenido.

Son adolescentes que vienen de un entorno complejo, de familias humildes donde en su mayoría solo está la figura materna presente, y con nexos muy difíciles de sobrellevar.

Es por eso que muchos dejan de lado los estudios, ya que para ayudar en la casa, o como dice alguno “para comprarle una casita a su mamá”, deben trabajar para tratar de aportar. Sin embargo, finalmente optan por el camino delictual, quizás por la rapidez para obtener algún dividendo.

Entrevista A4 (55:62)

E: ¿Y afuera piensas ayudar a tu mami?

A4: Si igual, que mi tío va hacer un taller de mecánica y voy a empezar a trabajar con él.

E: Y en el caso de estudiar y trabajar afuera qué prefieres?

A4: Estudiar, porque igual va a servir mas a futuro, aunque si trabajo ahora y después cumplo la mayoría y quiero trabajar no voy a poder po.

E: ¿Y tú te proyectas estudiando algo un técnico una carrera?

A4: Un mecánico en electricidad por que igual se andar los autos sin llave, sé hacer casi todo en un auto.

E: ¿Cuáles son tus expectativas cuando estés afuera?

A4: Ayudar a mi mami a hacer las cosas en la casa pa cuando llegue cansá del trabajo, ir a dejar a mi hermano al colegio igual.

A2, A7 y A1 conversan junto a la cámara sobre el proceso de haber realizado un documental.

A2: ¿que vai a hacer vo?

A7: yo, bueno yo creo que voy a trabajar yo, pa darle un buen futuro a mi futura familia, una buena situación económica, ayudar a mi mamá, a mi hermano.

A1: también es un buen punto ese... y el estudiar porque sino estudio no podi llegar a ser alguien.

A7: y... y na po' no delinquir nunca más porque es fome estar aquí, porque a tu aquí y no podi hacer na', si pasa cualquier cosa tú no podí estar allá pa ayudarlos, no podi hacer na'.

A7: igual es brígido esta cuestión de insertarse después de estar preso, porque puta uno queda con antecedentes, cualquier cuestión así, después pasai a la calle y ni en cualquier lao te reciben, dicen ahh estuve preso, no po', no te van a recibir así como...

El gran interés de estos adolescentes es colaborar con su familia, en sus palabras: “ayudar a su mami”. Constantemente se repite eso en sus discursos, se dan cuenta que su situación social es mala, y que en su casa no basta con lo que hasta ahora pueden aportar los padres, o la madre en específico.

Reconocen que el estudio les servirá en el futuro, pero para un adolescente que tiene necesidades y que quiere cambiar dicha situación, no es fácil seguir el camino normal para alcanzar lo que se necesita para vivir cómodamente, ellos necesitan vivir el presente lo mejor que puedan.

A su vez, ninguno quiere volver a delinquir, o por lo menos en el centro así lo manifiestan, ya que sienten esa exclusión social que genera estar lejos de todo. Y lo que les preocupa es no poder ayudar a su madre principalmente si pasa algo. Tienen la necesidad de estar presentes, para apoyar a su familia ante cualquier adversidad.

Más compleja es su visión de reinserción, saben que es difícil lograrlo, tienen miedo al rechazo que deberán enfrentar ante su eventual salida. Esto para jóvenes que desean salir adelante, es la gran limitante al cambio, ya que necesitan el apoyo de todos, de lo contrario la reinserción será muy lejana y casi inexistente.

Jurisprudencia en base a la LRPA

Un indicador revelador acerca de las sanciones que son aplicadas a los adolescentes infractores de la ley penal, se puede ver en el análisis de la jurisprudencia que se ha dictado desde la vigencia de la ley 20084. Con los fallos se trata de dar uniformidad al sistema, y a las decisiones que se adoptan frente a situaciones similares, para de esa forma dar algún grado de certeza a las partes que se presenten en un litigio.

Desde que comenzó a regir la ley 20.084, está debería ser considerada por los jueces al momento de enfrentarse ante una causa que comprometa a adolescentes como imputados, respetando y garantizando todos aquellos principios consagrados por la normativa.

Un caso interesante de revisar es la consideración de un adulto como reincidente por condenas anteriores en base a la reiteración del tipo penal cometidos bajo la ley 20.084. Esta consideración no ha sido pacífica, transformándose en un tema complejo donde las decisiones han sido asombrosamente contrarias, tanto así que en una resolución se acoge un recurso de nulidad en el cuál se *“anuló la sentencia condenatoria que consideró reincidente al imputado atendiendo a los registros que presentaba como menor imputable”*. En este caso se entiende que existen dos sistemas totalmente diferentes e independientes entre sí, considerando al derecho penal de adolescentes como un sistema especial que se encarga de personas en pleno desarrollo de su vida. Quedando atrás sus antecedentes una vez que la persona alcanza la adultez, y por ende no se deben mezclar hechos sancionados en el pasado siendo adolescentes, con los hechos regidos por la ley penal de adultos.

Este recurso se fundó en la causal presente en el artículo 373 letra b del código procesal penal. Precisamente la defensa del imputado afirma que *“las sentencias dictadas en contra de una persona como adolescente no pueden considerarse para constituir las agravantes respectivas en el régimen de adultos. Y ello porque en esta materia existen en Chile dos sistemas penales en el país, y ellos no se tocan, ni el normal constituye la continuación del aplicable al menor adolescente”*.

El recurso acogido constituye una tendencia en fallos jurisprudenciales, más por que la ley penal juvenil tiende a la *“reinserción o resocialización del adolescente lo que haría improcedente aplicar normas agravantes de la responsabilidad penal fuera de tales márgenes”*.

Sin embargo, existe disidencia en este aspecto ya que una sentencia dictada el 5 de septiembre de 2011, donde se aprecia que otra persona en su etapa de adolescencia *“ha sido condenado previamente por un delito de la misma especie, toda vez que se puede leer de ella que fue sentenciado a la sanción de quinientos cuarenta y un días de libertad asistida simple como autor del delito de robo con violencia cometido en la comuna de San Bernardo el día 3 de mayo de 2008”*.

Por este hecho los jueces *“desecharon la atenuante de irreprochable conducta anterior del acusado”*, aún cuando el delito se había cometido bajo el amparo del régimen de adolescentes.

“Tal como lo estimaron los jueces del Tribunal Oral en lo Penal, tanto las penas del Código Penal, como las que establece la Ley 20.284, constituyen sanciones o castigos a las conductas punibles, por lo que deben ser consideradas al momento de regularse la sanción correspondiente”.

Finalmente el fallo reitera que *“el Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, tuvo como motivos inspiradores de ella, la reinserción social de los menores, pero también la responsabilidad de los mismos”*

La reincidencia se ha transformado en un indicador transcendental para definir la eficacia que alcanza la LRPA, se puede evaluar por medio de las decisiones que han tomado los jueces las que están plasmadas en los distintos fallos emitidos.

En ambos casos se aprecia una reiteración de la conducta delictual tanto en la etapa de la adolescencia como en la adultez, con esto se infiere que las sanciones impuestas cuando las personas eran jóvenes no lograron los fines esperados, los que tendrían que haber logrado una madurez consecuente con su cambio de etapa de esa forma encausar su vida conforme a los valores aceptados por la sociedad.

Preocupante resulta la decisión a la que arribaron en el año 2009 los jueces competentes en relación al ingreso de la huella genética de un menor de edad al sistema nacional de registro de ADN, argumentando que *“no es ilegal ni arbitraria la inclusión en el Sistema Nacional de Registro de ADN de adolescentes condenados por el delito de robo con intimidación, en tanto no se violenten los derechos constitucionales a la dignidad, intimidad, privacidad u honra; sin que la legislación sobre responsabilidad penal adolescente indique lo contrario”*. Por lo tanto consideraron correspondiente rechazar el recurso de protección interpuesto por la defensa a favor del imputado.

Lo opuesto sucedió este año en un fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Temuco que negó la posibilidad de incorporar la huella genética de un menor de edad al registro de ADN por delitos violentos por considerar que la medida atenta contra la reinserción social del adolescente.

Se desprende del fallo *“en ese mismo sentido se ha pronunciado de manera reiterada esta corte, al sostener lo siguiente: que esta corte ha resuelto en la causa rol n° 494-2009 que la aplicación de la ley 19.970 a los menores infractores de ley vulnera los principios básicos sobre los cuales se ha fundamentado el sistema de responsabilidad penal adolescente, es decir, la reintegración y resocialización del menor infractor...”*

“... y esa pena no está contemplada como sanción en la ley 20084”

A medida que pasa el tiempo se nota el interés que prima a nivel jurisprudencial por la protección de los derechos y garantías que deben ser reconocidas y garantizadas a los adolescentes presentes éstos en la LRPA y en diversos cuerpos internacionales que se encuentran vigentes en Chile.

Uno de los mandatos que la ley de adolescentes impone a los tribunales de Justicia que ante una infracción reserven como última medida las sanciones privativas de libertad, dando prioridad a la aplicación de aquellas que se cumplen en medio libre.

En una resolución emitida por el Juzgado de Garantía de Melipilla, se aprecia que *“se sustituyó la sanción de sujeción a control de delegado, bajo la forma de libertad asistida especial, por el lapso de un año y medio, que como autor del delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, en grado de consumado...”*
“...al menor adolescente D. A. S. S. por la de "internación en régimen semicerrado con programa de reinserción por el período equivalente al tiempo que le faltare por cumplir, debiendo enfocarse principalmente el nuevo plan de reinserción social, al manejo de la situación de adicción a las drogas que presenta el menor S. S.”

Si bien, se le ha impuesto una medida privativa de libertad por el delito cometido al menor adolescente. En principio la decisión del Juzgado fue optar por la medida de libertad asistida especial, orientado por el interés superior del niño. Sin embargo, el adolescente infringió las condiciones que debe cumplir para continuar bajo el régimen de libertad asistida especial, y por ende, el Juzgado sustituyó la sanción por una privativa de libertad. (ROL:1267-09, MJJ22007)

No siempre se ha optado por la elección de una medida menos gravosa, sino que se ha preferido por insistir con la sanción de internación en régimen cerrado así se lee del siguiente fragmento: *“Se revocó la decisión de beneficiar al adolescente condenado con la pena de internación provisoria en régimen semicerrado, manteniéndose la primigenia internación en régimen cerrado con programa de reinserción social en atención a las múltiples infracciones cometidas”*.

Todo principalmente fundado en que *“el sistema penal adolescente,, contempla la modificación de la pena o su duración, dando atribuciones para tales efectos al juez de garantía encargado de la ejecución de las sanciones previstas en la ley, quien deberá ejercer tal facultad en tanto la sustitución por una sanción menos gravosa parezca más favorable para la integración social del infractor...”* ROL: 844-10, MJJ24498

Además de preferir aquellas penas que parecen más severas, al ser implantadas por el organismo encargado, no entregan los resultados esperados, o sea no son antecedentes de una reinserción social como la que busca el sistema penal adolescente, sino que *“...de la conducta desplegada por los acusados - quienes cometieron nuevos delitos robo en lugar no habitado y receptación de especies sólo dos años después de haber incurrido en hechos ilícitos- es posible colegir que las penas de internación en régimen cerrado con programa de*

reinserción social y de libertad asistida que les fueron impuestas con anterioridad, no los disuadieron de cometer nuevos hechos punibles ni sirvió para instar por un cambio en su comportamiento...” (ROL: 845-10, MJJ24496)

Sin perjuicio de todo lo anterior, se reconoce un especial interés por reconocer, proteger todas las garantías tanto procesales como formales al momento de llevar a cabo un proceso contra un adolescente, realizando la consideración de sujeto de derecho que actualmente se le ha concebido.

Se recoge de un fallo que “...*toda la prueba de participación obtenida por el persecutor penal, provino de una declaración efectuada ante un funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile obtenida en forma ilícita, y luego por la confección efectuada por el mismo de un set fotográfico, a las que luego se sumaron las declaraciones del ofendido Samuel Ross León, relacionada con el reconocimiento de ese mismo material, la que en todo caso deviene de la diligencia ilegal primitiva que vulneró flagrantemente el debido proceso, tanto en la vertiente del derecho a no autoincriminarse, como en la del derecho a defensa, por no cumplir el funcionario con su obligación de su debido registro...*” en el texto citado se da cuenta de una serie de vulneraciones de derechos cometidas en el contexto de un control de identidad realizado a un adolescente, a quién no se le respetaron sus derechos.

Tanto es así que “*debe anularse la sentencia condenatoria por el delito de robo con violencia así como el juicio oral, que fuera su antecedente inmediato, al verificarse que durante el procedimiento el menor se autoincriminó sin estar adecuadamente asesorado por un letrado conforme lo garantiza el artículo 31 de la Ley N° 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente*”.

Lo anterior es una excelente señal que permite confiar en que poco a poco el sistema penal de adolescentes está siendo encausado por el camino correcto, comenzando por respetar y garantizar los derechos que corresponden en un debido proceso. Quedando en deuda cuando se trata de analizar las medidas aplicadas, ya que aún la tendencia es hacia la preferencia de las privativas de libertad.

Los informes, estudios, documental e incluso jurisprudencia presentados, realizan un exhaustivo análisis del impacto que producen las diversas medidas aplicadas a los adolescentes que han cometido algún delito cuya sanción debe adecuarse a las prescritas en la ley 20084.

Por lo mismo, es importante considerar todos aquellos factores que puedan ayudar a tomar mejores decisiones a la hora de juzgar, determinar la sanción más adecuada a fin de ejecutar las penas que correspondan al caso concreto, incluso tomar en consideración las propias opiniones que entregan los adolescentes frente al nuevo sistema.

Siempre buscando la plena integración social de los adolescentes.

CONCLUSIONES

En nuestro país se implementó después de varios años una legislación coherente con los principios reconocidos a nivel internacional. En este sentido un paso fundamental fue la ratificación de la Convención sobre Derechos de los Niños, para luego dar el giro hacia una justicia adolescente con un fin preventivo especial positivo.

En este contexto es que se dictó la ley 20084, regulación especial de la responsabilidad penal adolescente. Fundamentalmente la normativa referida a los jóvenes está orientada por el interés superior del niño, piedra angular de toda normativa que reconozca a los adolescentes como sujetos de derecho, y no como un objeto de protección. Todo lo anterior acompañado de los derechos y garantías que deben estar presentes en un proceso penal legalmente tramitado.

La sociedad hoy día, ve como principal problema el tema de la delincuencia, y con una preocupación especial cuando se trata de adolescentes que delinquen. Esta sensibilidad hacia el tema es fomentada en ocasiones negativamente por los diversos medios de comunicación que entregan información un tanto manejada y orientada hacia que es lo que produce mayor impacto en las personas, distorsionando o magnificando la realidad, hasta provocar lo que algunos llaman una “sociedad hipocondríaca”.

Los medios de comunicación coinciden en que la forma más efectiva de eliminar la delincuencia adolescente, es a través de la aplicación de penas cada vez más rigurosas y extensas, como la privación de libertad de los jóvenes infractores. Sin embargo, esta idea no es para nada coherente con los fines de prevención que se intentan forjar.

En el primer capítulo se pudo constatar que fueron varios los intentos por eliminar de nuestra legislación el sistema tutelar. Sobre todo con la ratificación en nuestro país de la Convención Internacional sobre Derechos de los Niños, seguida por una reforma institucional del Servicio Nacional de Menores, y muchas otras normativas enfocadas al mismo propósito.

Presentes en todos estos intentos los mismos objetivos de responsabilización, alcanzar una sanción socioeducativa y por sobre todo obtener la integración social del adolescente.

Por medio del segundo capítulo se dieron a conocer las distintas medidas prescritas para los adolescentes infractores. Cada sanción debe seguir un programa especialmente diseñado para el adolescente en particular. Fueron estudiadas las siguientes sanciones: Internación en Régimen Cerrado con Programa de Reinserción Social y Libertad Asistida Especial. A partir del análisis de las orientaciones técnicas que entrega el

SENAME, se concluye que hay un tramo muy extenso todavía para lograr los objetivos señalados en dichas orientaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente es un gran paso para tratar el problema que a todos preocupa. Sobre todo por que busca dar una solución de fondo que involucra la reinserción social de los jóvenes que han infringido la ley, es decir, se busca implementar medidas que tengan un fin preventivo especial positivo preponderante, a diferencia del enfoque que se le entrega al sistema de adultos, el cuál busca principalmente una retribución por medio de la pena.

En base al tercer capítulo donde se presentaron distintos instrumentos con el objeto de analizar si es posible la reinserción social de los adolescentes a través del cúmulo de medidas que contempla la ley, y también alcanzar alguna luz de cuál es la mejor medida aplicable al caso, se logro recabar que principalmente las medidas mejor evaluadas desde el punto de vista del análisis que se lleva a cabo por los estudios presentados son aquellas que se llevan a cabo en medio libre, parece lógico, es muy contradictorio pretender una plena integración con una persona que pierde todo contacto con la sociedad a la cual se le pretende incorporar. Es por eso, que las medidas de libertad asistida o libertad asistida especial son las que están más acorde con los objetivos, y los resultados son más efectivos, ya que el trabajo de un especialista es fundamental para lograr orientar al joven por el camino de la reinserción. Es una compañía necesaria.

Por otro lado, las medidas privativas de libertad, pueden tener un efecto disciplinario si se aplican los programas diarios que requieren los niños, de lo contrario, solo provocarían un estado de ocio e inactividad en el joven que debe pasar un tiempo determinado en algún centro. Logrando estados contrarios a lo que se busca.

La reinserción como objetivo esencial, es contrastada con el indicador más certero a la hora de verificar los resultados, éste indicador es la reincidencia, utilizado por la gran mayoría de estudios o informes al respecto. Lamentablemente en estos momentos en Chile, no existen variados estudios o informes al respecto, y se tornan más escasos al tratarse del impacto que ha tenido la ley 20084 en estos pocos años de vigencia. Sin perjuicio de lo antes dicho, es posible obtener ciertos criterios y cifras importantes que no se pueden obviar.

Según uno de los pocos estudios realizados, está vez a cargo Fundación Paz Ciudadana, el porcentaje de reincidencia en adolescentes condenados alcanzaría un 55,4%, porcentaje muy alto que alarma a los involucrados en este nuevo enfoque. Por otro lado, las cifras por meros contactos con el sistema registrados

por Defensoría Penal Pública, Servicio Nacional de Menores, o incluso Gendarmería de Chile, son mucho más altos.

Estos datos recopilados, son un claro llamado de atención, ya que precisamente lo que se intenta evitar con las diversas medidas disponibles es que el adolescente no vuelva a cometer ningún delito, por el contrario, logre reinsertarse de manera fructífera a la sociedad.

La sanción que entrega peores resultados es la Internación en Régimen Semicerrado, seguida de la Internación en Régimen Cerrado, ambas con programa de reinserción social. Esto se produce, por que los centros disponibles para la ejecución de las medidas no cumplen con los estándares requeridos, como tampoco lo cumplen los distintos programas que debiesen ser aplicados en los centros. Más aún, el nivel de especialización en cuanto a personal capacitado no es el óptimo que se requiere. Con todas las falencias a la vista es difícil actualmente disminuir el porcentaje de reincidencia a nivel adolescente.

A su vez, los propios jóvenes coinciden en que existen demasiados problemas dentro de los distintos centros, y ellos critican la forma en que se aplican las medidas. Cuestión que consideran negativo para alcanzar la tan anhelada reinserción, al contrario lo ven demasiado lejano y muchos lo enfrentan de forma pesimista, ya que se sienten totalmente abandonados por una sociedad que no se hace cargo del serio panorama que deben enfrentar día a día.

A cuatro años de la entrada en vigencia de la ley de responsabilidad penal adolescente la realidad no ha cambiado demasiado. Si bien, los propósitos de la actual normativa son radicalmente distintos a lo que significaban las leyes tutelares, presentes en nuestro país por largos años, aún queda mucho camino por recorrer para lograr el principal objetivo buscado, que es la reinserción de los jóvenes que cometen algún tipo de delito.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto se comprueba la hipótesis ya esbozada en la introducción, en que la plena integración de los adolescentes infractores de ley, no cumple los objetivos propuestos por la nueva legislación. Lo que sucede en la realidad dista bastante de lo previsto al momento de implementar la ley 20084.

Las medidas privativas de libertad, ya sean, Internación en Régimen Cerrado o en Semicerrado, ambas con programa de reinserción social, son aplicadas de forma excesiva, vulnerando el principio de ultima ratio que

se pretende. Menos ayuda el alto porcentaje que se presenta en la aplicación de la medida cautelar Internación Provisoria, como tampoco la extensión de ésta.

Peor resulta al constatar que los mayores índices de reincidencia se obtienen de un adolescente al que se le ha sancionado con Internación en Régimen Semicerrado, seguido por la Internación en Régimen Cerrado. Tampoco son impartidos de manera satisfactoria los distintos programas que requiere un adolescente para poder insertarse en la sociedad.

Es así como, se comprueba que las medidas no cumplen el objetivo, éste es la plena integración social de los adolescentes. Menos se obtendrá la reinserción a través de las medidas privativas de libertad, ya que claramente consisten en una contradicción total si no se aplican acompañadas de los programas y personas especializadas.

BIBLIOGRAFÍA

Bustos Juan, Hormazabal Hernán (2003): *Lecciones de Derecho Penal*. Editorial Trotta, Madrid, España.

Bustos, Juan (2007): *El Derecho Penal del Niño-Adolescente: estudio de la ley de responsabilidad penal del adolescente*. Ediciones jurídicas de Santiago. Santiago.

Cury, Enrique (2009): *Derecho Penal, parte general*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile.

Maurach, Reinhart (1962): *Tratado de Derecho Penal*. Ediciones Ariel. Barcelona, España.

Politoff Sergio, Matus Jean Pierre, Ramírez María (2006): *Lecciones de Derecho Penal Chileno, parte general*. Edición Jurídica de Chile. Santiago, Chile.

Pavez, Gloria (2005): *Análisis del proyecto de ley sobre responsabilidad penal juvenil*. Concepción.

Aedo, Andrés (2010): “Reincidencia: Crítica metodológica y propuesta de medición e interpretación para el sistema penal chileno”, en *revista de Derecho y Humanidades*, n° 16 vol. 1. Disponible en <http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/16017/16532>. Fecha última consulta: 17 de octubre de 2011.

Bernales Martín, Cillero Miguel, Espéjo Nicolás (2007): *Análisis del proyecto de Ley de protección de Derechos del niño*. Disponible en <http://es.scribd.com/doc/44866556/CILLERO-Et-Al- Informe-UDP-Proyecto-Ley-Proteccion-Derechos-2007>.

Fecha última consulta: 12 noviembre de 2011.

Berrios, Gonzalo (2005): “El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes”, en *Revista de estudios de la justicia*, N° 6, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago.

Cooperativa (2008): “Juan Bustos (1935-2008), padre de lo mejor de la justicia penal adolescente”, en *Revista de justicia penal adolescente*. Disponible en <http://justiciapenaladolescente.blogspot.com/2008/08/juan-bustos-padre-de-lo-mejor-de-la.html>.

Fecha última consulta: 1 de Octubre de 2011.

Cillero, Miguel (2003): “De la Tutela a las Garantías; consideraciones sobre el Proceso Penal y la Justicia de Adolescentes”, en *Revista de Derechos del Niño*, N° 2. Está disponible en <http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/wp/wp-content/uploads/2009/08/delatutelagarantias-consideracionesdelprocesopenalyjusticiadeadolescentes-cillero.pdf> . Fecha consulta: 30 de septiembre de 2011.

Cillero, Miguel (2006): “Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes”, en *Anuario de Derechos Humano*. Está disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/anuario2/nac3.pdf> . Fecha última consulta 6 de septiembre de 2011.

Couso, Jaime (2007): “Principio Educativo y Resocializador en el Derecho penal juvenil”, en *Justicia y Derechos del niño* N° 9. Está disponible en <http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/wp/wp-content/uploads/2009/08/principioeducativoderechopenaljuvenil-jaime-couso.pdf> , fecha última consulta 6 de octubre de 2011.

Cortes, Julio (2008): ¿Cómo entender la ley de responsabilidad penal adolescente dentro de las transformaciones históricas globales del control social punitivo?, en *revista Biopolítica*. Disponible en www.biopolitica.cl/docs/juliocortes_LRPA_evolucion.doc. Fecha última consulta 14 de noviembre de 2011.

Duce, Mauricio (2010): “El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Nuevo Proceso Penal Juvenil Chileno” ”, en *Política criminal*. Vol. 5, N° 10, Art 1, pp. 280-340. Está disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_10/Vol5N10A1.pdf. Fecha última consulta: 27 de septiembre de 2011.

Gendarmería de Chile (2007); Programas y Acciones de Reinserción. Disponible en www.gendarmeria.cl . Fecha última consulta: 27 de agosto de 2011.

Gendarmería de Chile, Unidad de investigación criminológica (2008): Tasas de reincidencia: Sistema de tratamiento en el medio libre 2003-2007. Está disponible en www.gendarmeria.cl . Fecha última consulta: 27 de agosto de 2011.

Defensoría Penal Pública (2010): Reincidencia en el Sistema Penitenciario Chileno. Disponible en http://www.pazciudadana.cl/docs/pub_20110930115203.pdf . Fecha última consulta: 11 de octubre de 2011.

Fundación Paz Ciudadana (2010): Construcción de indicadores de reinserción social de adolescentes infractores de la ley penal, en Fundación Paz Ciudadana. Está disponible en <http://www.pazciudadana.cl>. Fecha consulta: 25 de mayo de 2011.

Fundación Paz Ciudadana (2011): Reincidencia en el sistema penitenciario chileno. Disponible en http://www.pazciudadana.cl/docs/pub_20110930115203.pdf Fecha consulta: 11 de octubre de 2011.

SENAME (2009): Orientaciones Técnicas: Internación en Régimen Cerrado con Programa de Reinserción Social, en página web del SENAME. Está disponible en <http://www.sename.cl>. Fecha última consulta, 27 de julio de 2011.

SENAME (2009): Estudios de Reincidencia: Fenómeno a estudiar para el diseño de un sistema de ejecución de la pena juvenil. *El observador* N° 4, pp. 31-38. Está disponible en http://www.sename.cl/wsename/otros/observador4/Obs4_31-38.pdf. Fecha última consulta 27 de julio de 2011.

SENAME (2009): Posibilidades y alcances de la Reinserción Social: una mirada desde los discursos de los adolescentes, en *El Observador* N° 3. Disponible en http://www.sename.cl/wsename/otros/observador3/obs3_63-88.pdf. Fecha última consulta, 23 de noviembre de 2011.

SENAME (2010): Orientaciones Técnicas: Programa de Libertad Asistida Especial, en página web del SENAME. Está disponible en <http://www.sename.cl>. Fecha consulta 18 de abril de 2011.

SENAME (2011): Orientaciones Técnicas: Internación en Régimen Cerrado con Programa de Reinserción Social (modificación), en página web del SENAME. Está disponible en http://www.sename.cl/wsename/otros/1_OT_SANCION_CERRADO.pdf Fecha consulta: 30 de Septiembre de 2011.

UNICEF (2010): Expertos analizan Ley de Responsabilidad Penal Adolescente a seis meses de su entrada en vigencia. Disponible en <http://www.unicef.cl/unicef/index.php/Ultimas/Expertos-analizan-Ley-de-Responsabilidad-Penal-Adolescente-a-seis-meses-de-su-entrada-en-vigencia>. Fecha última consulta: 24 de octubre de 2011.

Blanco, Javiera (2010): Conceptos N°18: Violencia y delincuencia juvenil: desafíos en relación con los programas y respuestas del sistema. Fundación Paz Ciudadana. Disponible en <http://www.pazciudadana.cl/>. Fecha última consulta 27 de julio de 2011.

Capdevila Manel, Ferrer Marta (2009): “Tasas de reincidencia Penitenciaria 2008”. Disponible en http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/SC-1-076-09_cas.pdf . Fecha última consulta: 28 de septiembre de 2011

La Nación (2005): “Chile: Miedo a la delincuencia y campaña del terror. Un país hipocondríaco”. Disponible en http://www.archivochile.com/Chile_actual/03_ex_y_p_c/chact_eypc0006.pdf. Fecha última consulta: 20 de Octubre de 2011.

Henríquez Galindo, Sergio (2011): “Género, infancia y Adolescencia”. Disponible en <http://genero-infancia-adolescencia.blogspot.com/2011/06/cuatro-anos-de-vigencia-de-la-ley-de.html>. Fecha última consulta: 26 de octubre de 2011.

Mensaje Presidenta Michelle Bachelet (2008): Disponible en http://www.concerta2.com/wp-content/files_flutter/128318633821m2008.pdf . Fecha última consulta: 29 de octubre de 2011.

La Tercera (2009): “Mitos sobre la cárcel”. Disponible en http://blog.latercera.com/blog/ldammert/entry/mitos_sobre_la_c%C3%A1rcel. Fecha última consulta: 23 de Septiembre de 2011.

Villagra Carolina, Martínez Fernando (2011): “Propuestas carcelarias: Esperando el proyecto de ley”. Disponible en <http://blog.delarepublica.cl/2011/03/11/la-crisis-carcelaria-y-las-propuestas-gubernamentales/> . Fecha última consulta: 28 de noviembre de 2011.

Jurisprudencia

Sentencia Corte de Apelaciones Valparaíso (2010): Ministerio Público c/ Mondaca Zapata, Miguel Ángel
ROL: 903-10, MJJ25482

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique (2010): Ruíz Chacón, Pablo. ROL: 44-10, MJJ24440

Sentencia de la Corte Suprema (2009): Sieman Cortés, Cristian c/ Servicio Nacional de Menores Región Metropolitana. ROL: 4525-09, MJJ21337

Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel (2009): S.S., D.A. ROL: 1267-09, MJJ22007

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco (2011): Fiscal c/ Gutiérrez Salvo, Jorge. ROL: 728-11, MJJ29015

Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel (2010): Ministerio Público c/ Olivares Vega, Bruno.
ROL: 844-10, MJJ24498

Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel (2010): A.R.B.C y otros. ROL: 845-10, MJJ24496

Sentencia de la Corte Suprema (2010): Ministerio Público c/ Carrasco Ávila, Francisco Javier y otros.
ROL: 6305-10, MJJ25361

Apartado normativo

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2005): Historia de la Ley 20.084. Disponible en <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20084/HL20084.pdf>. Fecha última consulta 28 de octubre de 2011.

Ministerio de Justicia (1994): Ley de Erradicación de los Jóvenes de las cárceles N° 19.343. Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28581> Fecha última consulta: 28 de octubre de 2011.

Ministerio de Justicia (2002): Decreto Supremo 553. Disponible en <http://legislacion-oficial.vlex.cl/vid/aplicable-administrados-gendarmeria-243075186> Fecha última consulta: 28 de octubre de 2011.

Ministerio de Justicia (2005): Ley de Menores N° 16.618. Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28581> Fecha última consulta: 28 de octubre de 2011.

Ministerio de Justicia (2006): Justicia penal Adolescente: Ley N° 20.084.

UNICEF (2010): Responsabilidad Penal Adolescente: Ley y Reglamento concordados. Ministerio de Justicia. Agosto 2010. Santiago.

UNICEF (2011): Convención sobre los Derechos del Niño. Disponible en <http://www.unicef.cl/unicef/index.php/Texto-Oficial-de-la-Convencion>. Fecha última consulta 28 de octubre de 2011.