



Universidad de Valparaíso
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Escuela de Derecho

Tesina de pregrado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso

**Idoneidad de la sanción contenida en la Ley 20.084 a propósito de los delitos sexuales
cometidos por menores de edad imputables**

Autores: Jessica Mundaca Contreras y Patricia Sat Gómez.

Profesor Guía: Javier Rojas-Mery Arcos

Valparaíso, 2021

Agradezco infinitamente a mi abuela “Bibi” por todo su amor entregado, por su infinito corazón y por ser la madre que siempre soñé. Se trata de mantener viva la esperanza de un encuentro sublime. Su amor me engrandeció, y su bondad me iluminó.

Patricia Sat Gómez

“Las espirales tienen la intención de simbolizar los giros y vueltas de la vida, y las líneas rectas el momento en que uno alcanza la iluminación, paz y armonía. De aquellos viajes interminables regresamos con más poder y sabiduría, donde solo nos queda agradecer”.

Jessica Mundaca Contreras

Tabla de contenidos

Resumen	pág. 5.
Introducción	pág. 6.
I. Capítulo I: Actual protección otorgada por la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.	pág.8.
1. Análisis del sistema de justicia penal adolescente en el transcurso del tiempo y la incorporación de la nueva Ley N° 20.084.	pág. 8.
2. Protección internacional influyente en la legislación chilena.	pág. 10.
2.1. Marco Internacional.	pág. 11.
II. Capítulo II: Sobre los fines de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.	pág. 14.
1. Privilegio de las sanciones no privativas de libertad, el carácter excepcional y acotado en cuanto a la privación como sanción.	pág. 14.
2. Diferenciación con el sistema de responsabilidad penal en adultos.	pág.22.
2.1. Principio de responsabilidad penal especial.	pág.25.
2.2. El Estado como garante de la protección de menores.	pág.26.
III. Capítulo III: Delitos sexuales. Bien jurídico protegido, sujeto pasivo y activo. Rol del Estado y la víctima en el proceso penal.	pág.29.
1. Bien jurídico protegido.	pág. 29.
2. Sobre la necesidad de la pena privativa de libertad.	pág. 33.
3. El rol del Estado ante la comisión de delitos contra la esfera de la indemnidad sexual.	pág. 36.
4. Rol de la víctima.	pág. 41.
IV. Capítulo IV: Análisis de datos.	pág. 44.
V. Capítulo V: Prevención e idoneidad de la sanción contenida en los delitos sexuales cometidos por menores de edad.	pág. 51.
1. Justicia restaurativa y mediación penal.	pág. 54.
Conclusiones.	pág. 57.

Tabla de abreviaturas

CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
DDFF	Derechos Fundamentales
LDM	Ley de Menores
LRPA	Ley de Responsabilidad Penal Adolescente
NNA	Niños, Niñas y Adolescentes
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la infancia
CADH	Convención Americana Derechos Humanos
IACHR	Inter-American Commission on Human Rights
INE	Instituto Nacional de Estadísticas
DMCS	Delitos de Mayor Connotación Social
CRC	Centro con Régimen Cerrado
CSC	Centro con Régimen Semicerrado
OPD	Oficina de protección de Derechos

Resumen

La presente tesina tiene por objeto un análisis crítico sobre el funcionamiento y aplicación de la justicia penal adolescente luego de la entrada en vigor de la Ley N°20.084, a través de datos empíricos y fuentes oficiales a propósito de la judicialización de los delitos cometidos por niños, niñas y adolescentes y en la hipótesis en particular de aquellos imputados por delitos sexuales. Entendemos la necesidad de investigación ante la idoneidad de la sanción contenida en la ley.

Dicho análisis se realiza en conjunto con la normativa internacional aplicable a la cual el Estado de Chile adhiere en concordancia con la Convención de Derechos del Niño, como también respecto de distintos criterios normativos internacionales basados en principios y garantías. Se recalca la necesidad de preguntarnos si efectivamente se han realizado cambios destacables para la conformación de un sistema eficaz de protección; y si existe una adecuación por parte del Estado para intervenir en el desarrollo y crecimiento armónico de los niños, niñas y adolescentes, considerando el carácter especial de los menores, así como también en rol ejecutor de ‘ius puniendi’.

Palabras claves

Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, Justicia Penal Adolescente, Responsabilidad Penal, Idoneidad de la Sanción, Delitos Sexuales, Víctimas, Rol Estatal.

Introducción

La Ley de Responsabilidad Penal Adolescente N°20.084 entró en vigor en junio de 2007, un proyecto clave el cual aseguraría -considerando el mensaje del legislador- una mayor eficacia, tutela y protección de las garantías del proceso de aquellos niños, niñas y adolescentes -en adelante NNA- quienes se enfrentaban a un sistema judicial penal fuertemente criticado. La Ley N°16.618, receptora de dicha mutación producto de sus deficiencias, adolece de distintos vicios los cuales generaron repercusiones y un porcentaje importante de vulneraciones. Podemos resumir las críticas en ser un proceso excesivamente formalista, lento, carente de garantías e inquisitivo para perseguir y juzgar a los NNA, lo que generó la necesidad de un cambio en la legislación frente al enjuiciamiento de los menores imputables, en consideración de la normativa internacional vigente, donde se identifica la importancia de contar con un nuevo sistema de enjuiciamiento, pues la Ley N° 16.618 discernía en consideración a la edad del hechor del delito.

En la presente investigación se estudiará sobre la idoneidad de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente y en el particular, la sanción a aplicar en los delitos de connotación sexual entre sujetos menores de edad, entendiéndose por idónea cuando ésta cuenta con la capacidad necesaria de entregar una apropiada resocialización de los niños, niñas y adolescentes en tanto la finalidad de intervenir resulte crucial. La sanción deberá abarcar un desarrollo armónico de su personalidad basado en un contexto que engloba aspectos de carácter educativo, familiares, sociales, emocionales, entre otros. Se trata de una sanción que sea proporcional y racional que pueda llevar a cabo el fortalecimiento de su integración social lo cual produce una pugna de intereses en la hipótesis concreta de aquel delito cometido contra la esfera de la indemnidad sexual entre menores de edad.

Los delitos sexuales engloban “todos aquellos que afecten la esfera de la indemnidad e integridad sexual de las personas, sin distinción de raza, sexo, estrato social, etnia o nacionalidad”. Los menores de edad imputables, según datos oficiales de la Subsecretaría de Prevención del Delito y los entregados en informes parciales de la UNICEF, cometen alrededor de un 5% de delitos sexuales, y nuestro estudio abarca dicho porcentaje de incidencia con la finalidad de investigar y concluir la correcta aplicación de la sanción establecida en la LRPA.

Por lo tanto, el objetivo general de la presente tesina es el análisis sobre la idoneidad de las sanciones establecidas por la LRPA y específicamente en la hipótesis de culpabilidad en delitos de carácter sexual, considerando en todo momento la intervención mínima por parte del Estado así como también el conflicto latente entre la privación de libertad de niños niñas y adolescentes, y el

cumplimiento de penas efectivas por parte de los imputados en consideración a la gravedad del delito.

Enfocaremos nuestro estudio de investigación desde una metodología axiológica, basado en una perspectiva valorativa de la idoneidad de la sanción en consideración a los fines de la LRPA, resguardando siempre los principios, reglas y garantías que deben ajustarse al interés superior de los niños, niñas y adolescentes establecidas en la legislación actual.

Dentro de los criterios que se modificaron con el nuevo sistema penal juvenil se encuentra el principio de mínima intervención penal, y la utilización de la privación de libertad como última ratio. En efecto, se crea un sistema especializado que se centra en la reinserción de los adolescentes. La Convención de Derechos del Niño busca promover e inculcar en el globo los derechos de NNA, cambiando definitivamente la concepción de la infancia.

¿Es idónea la sanción para aquellos delitos? ¿Basta con un régimen de internación y un programa de reinserción social para los delitos sexuales cometidos por menores de edad? ¿Podemos afirmar categóricamente que dicha sanción previene el cometimiento de nuevos delitos sexuales con autor al mismo menor imputable? Estos cuestionamientos serán respondidos a lo largo de la investigación considerando un enfoque que abarque las particularidades de los menores de edad imputables.

Han pasado 14 años desde la entrada en vigor de esta nueva ley y es menester considerar el cumplimiento específico y práctico de los distintos principios emanados por la legislación aplicable, debido a que, en virtud de lo establecido en la actual legislación, la nueva ley contempla importantes cambios, lo cual ha sido arduamente criticado en cuanto a su ejecución. En vista de la actual necesidad de acción por parte del Estado de Chile frente a las distintas hipótesis a considerar ante la vulneración de principios, garantías y de las distintas obligaciones de los cuerpos legales, donde su análisis se relaciona con el estudio de la idoneidad de la aplicación de los distintos principios y directrices de la LRPA, especialmente en la hipótesis de delitos sexuales.

Capítulo I

Actual protección otorgada por la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente

1. Análisis del sistema de justicia penal adolescente en el transcurso del tiempo y la incorporación de la nueva Ley N° 20.084

Previo a la entrada en vigencia de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, los menores de 18 años eran considerados inimputables y sujetos a medidas de protección, estableciéndose la excepción en caso de que los adolescentes tuvieran 16 años o más y fueran declarados con discernimiento. Es decir, anterior al 2007 la justicia penal adolescente se encontraba en la conocida "Ley de Menores" N° 16.618 -en adelante LDM - la que adolecía de una serie de críticas por el proceso inquisitivo que se utilizaba para perseguir y juzgar a niñas, niños y adolescentes, proceso también utilizado para adultos en Chile hasta el año 2005, el cual era excesivamente formalista, lento y carecía de garantías básicas del debido proceso (Riego Ramírez, 2004: p. 374).

En caso de infracciones a la legislación el menor de 18 años era considerado **inimputable** en general, lo que quiere decir que no poseía responsabilidad penal; no podía ser considerado culpable por los tribunales de justicia. En este orden de ideas, al menor no se le aplicaría la sanción establecida en el ordenamiento jurídico por el cometimiento de una acción u omisión considerada como delito.

Sin embargo, la LDM señalaba una distinción entre tramos de edad: el menor de 16 años siempre era inimputable, y el mayor de dicha edad y menor de 18 años podría tener -eventualmente- cierta responsabilidad **si se determinaba su capacidad de discernimiento**, en cuyo caso eran sometidos a un proceso judicial especial que se llevaba a cabo ante un "Juez de Menores", y luego eran derivados y sometidos a un proceso penal bajo las mismas condiciones que un adulto.

Posteriormente, entre las justificaciones que impulsaron la nueva Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, se determinó precisamente el modelo precario y deficiente frente a la protección que debiese garantizar un Estado de Derecho conforme a la tutela de las garantías de los menores imputados, así como también la falta de control en la expansión de la delincuencia, ya que diversas recomendaciones de organismos internacionales señalan que para prevenir el aumento de la delincuencia en adolescentes es necesaria una combinación entre un sistema que responsabilice por actos delictivos y un marco de políticas sociales que impida la confusión entre protección de derechos y sanción de actos delictivos. También se suma la preocupación pública por la seguridad ciudadana.

El mensaje de Ley menciona, a propósito de la LDM -en ese entonces vigente- 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 constitucionales 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 sustanciales.” También señala que existen “Procesos sin forma de juicio; aplicación de medidas sin participación de abogados defensores y dictadas por tiempo indeterminado; sanciones privativas de libertad que vulneran el principio de legalidad a través de la utilización de fórmulas abiertas como la irregularidad, los desajustes conductuales o el peligro material o moral, son algunos ejemplos que demuestran que las leyes de menores adolecen de serias deficiencias para garantizar los derechos de los niños y adolescentes”.¹

Existe entonces una incongruencia, pues el sistema especial de menores que debiera proteger los derechos de los niños y adolescentes termina desmembrando su posición jurídica, generando una confusión entre protección de menores y medidas sancionatorias por el cometimiento de hechos considerados como delitos.

La CDN establece garantías especiales para las y los adolescentes, como una forma de expresión de su derecho a una respuesta penal diferenciada de los adultos. El fundamento de esta protección especial radica en la aplicación de los principios de igualdad y de protección, pues la diferente situación jurídico-social del adolescente y su calidad de persona en pleno proceso de desarrollo, lo hacen merecedor de una mayor protección jurídica de sus derechos (Bustos Ramírez, 1992: p.7).

Además de los distintos estudios y propuestas nacionales, el mensaje concluye indicando la necesidad inmediata de poner término al sistema de imputabilidad que se basaba en una declaración judicial sobre el discernimiento y la necesidad de su sustitución en cuanto a un límite legal de edad que discierne entre el comienzo de la responsabilidad penal en mayores de 18 años considerados como adultos. Es inevitable afirmar que debe existir distinción en la sanción respecto a la responsabilidad penal de los niños, niñas o adolescentes. El conflicto identificado se basa en la modificación del sistema de justicia de menores establecido en la LDM, el cual como ya hemos señalado, no era íntegramente sometido a límites y controles constitucionales, y especialmente, no otorgaba una protección correcta ni al menor infractor ni a la víctima del delito.

¹ ver en: (<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5762/>)

2. Protección internacional influyente en la legislación chilena

La LRPA fue promulgada en concordancia con el cumplimiento de los estándares internacionales sobre justicia juvenil, específicamente la CDN y la Observación General del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de estos en la justicia de menores. Dentro de los criterios que se modifican, se encuentra la intervención penal reducida o moderada, y la utilización de la privación de libertad como última ratio, es decir, se crea un sistema especializado de justicia juvenil que se centra en la reinserción de los adolescentes.

La Convención de Derechos del Niño implica adecuar las prácticas del Estado y el ordenamiento jurídico en general para promover, respetar, proteger, garantizar, restituir y reparar todos los derechos establecidos en la Convención para cada niño, niña y adolescente.

En consecuencia, la Convención establece garantías especiales para las y los adolescentes, como una forma de expresión de su derecho a una respuesta penal diferenciada de los adultos. Estas se deben traducir en, al menos, una respuesta menos aflictiva; el resguardo de garantías especiales durante el proceso y, en la determinación de una edad de responsabilidad penal. (Berríos, 2011: p. 163-164).

Chile adquiere un compromiso en dar a conocer los principios de la CDN y adecuar tanto las disposiciones como la legislación acorde a esta. El principio central de las reformas y los nuevos cuerpos legales -como lo es la Ley de Tribunales de Familia (publicada en agosto de 2004) - es el **interés superior del niño**, que también repercute al examinar conductas infractoras.

Se deben analizar los principios básicos que rigen al momento que el juez adopte su decisión, para así poder determinar una respuesta adecuada. Los instrumentos internacionales destacan: el principio de la prevención por sobre el de la sanción, el principio de desformalización de la justicia penal juvenil, el de preferencia de las sanciones no privativas de libertad y la vigencia del principio educativo en la determinación y ejecución de las sanciones. (Aguirrezabal, Lagos y Vargas, 2009: p. 8-9).

Se establece un nuevo sistema de justicia penal juvenil creando un régimen diferenciado de los adultos, lo que refleja el reconocimiento del menor como sujeto de derechos, y que el adolescente asuma responsabilidad por sus conductas de acuerdo con su nivel de desarrollo. Esto último es lo que justifica el régimen diferenciado; el menor no puede asumir las consecuencias de su comportamiento de la misma forma que un adulto plenamente desarrollado, ya que los niños, niñas y adolescentes precisamente se encuentran en etapa de desarrollo, además de conciliar la idea de

educar y reinserter socialmente al menor transgresor de la ley penal. Se trata entonces de una justicia de menores restaurativa, lo que es un medio alternativo para resolver conflictos dirigido a reparar el daño cometido; tiene en consideración a la víctima, pero también supone una medida socioeducativa. Dicha idea se recoge en el artículo 6 letra f) de la Ley 20.084, la cual dentro de la gama de medidas contempladas señala la posibilidad de imponer la reparación del daño causado.

2.1. Marco Internacional

Los derechos humanos se encuentran reconocidos en diversos instrumentos internacionales que tienen carácter vinculante para Chile, pues han sido recepcionados como derecho interno en virtud del inciso 2º del artículo 5º de la Constitución Política de la República que dispone que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

El principal instrumento es la ya mencionada CDN, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Chile en 1990. Dicha Convención se impone como un “marco mínimo de reconocimiento y respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y que combina en un sólo tratado los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, considerándolos como interdependientes y complementarios para asegurar la protección integral de Niños, Niñas y Adolescentes” (Corte IDH, 2002: p.32).

De modo accesorio a la Convención deben sumarse las Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990 (Reglas de la Habana); las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la administración de justicia juvenil, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985 (Reglas de Beijing); las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990 (Directrices de Riad), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990 (Reglas de Tokio) y las Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal. Además, a estos instrumentos es posible agregar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 2200a (XXI),

de 16 de diciembre de 1966, que hacen referencias a los niños niñas y adolescentes en relación a su derecho a la identidad, a la nacionalidad y a ser tratado sin discriminaciones arbitrarias, y a la obligación de protección contra toda explotación económica y social, respectivamente.

De todos modos el organismo base Latinoamericano es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) el cual en su artículo 19 contiene una norma genérica que señala que “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Las observaciones de los distintos organismos e instrumentos internacionales concluyen un avance en la materia, destacando esencialmente la adquisición de mayores garantías hacia al menor y en general, **la concepción del menor como sujeto de derechos**. En el Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Protección del Delito y Tratamiento del Delincuente (1960) se recomienda “establecer una distinción entre menores delincuentes y aquellos cuya situación o comportamiento justifican la aplicación de medidas de protección o reeducación; limitando la expresión delincuencia de menores solo a las transgresiones del derecho penal” (Graepp, Echeverría, 2003: p.101). También, el análisis e interpretación del artículo 29 de la Convención Americana de los Derechos Humanos establece “el principio de aplicabilidad de la norma más favorable al individuo”, así como las normas y principios de la CDN recalcan reiterativamente el “principio del interés superior del niño”.

A continuación, se debe mencionar el fortalecimiento sobre el reconocimiento de los derechos de NNA a través de informes temáticos y de fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resoluciones jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sus Opiniones Consultivas, y las Directrices y Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas. En la Opinión Consultiva **OC-17/2002** se señala la condición jurídica y Derechos Humanos de todo niño, niña y adolescentes. En definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad (Corte IDH, 2002: p.57).

En consecuencia, la Convención de Derechos del Niño exige a los Estados un enfoque integral y amplio en la protección de la infancia, y para lograr dicho estatuto deben desarrollar sistemas nacionales que aseguren el total y efectivo goce y ejercicio de sus derechos. En consecuencia, los derechos contenidos en la CDN deben traducirse en políticas y acciones concretas por parte del Estado.

De esta forma, las normas mencionadas no sólo establecen un conjunto de derechos que deben ser respetados, sino que también exigen su promoción a través de sistemas de protección especial. En este sentido, estos instrumentos entienden a los NNA **como sujetos de derecho dignos de una protección reforzada**, en la medida que son personas en etapa de crecimiento, “que por su condición de desarrollo enfrentan desafíos específicos en cuanto a las posibilidades para el efectivo ejercicio, la plena vigencia y la defensa de sus derechos... (esto) representa deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”. (IACHR, 2017: p.117).

Por último, es importante detenernos en las ya mencionadas Reglas de Beijing, que son reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, las cuales hacen hincapié en el bienestar de los menores y garantizan que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias de este, y del delito cometido. Dichas reglas deben entenderse incorporadas en nuestra legislación, ya que obliga a respetar los Derechos y Garantías contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. **El Estado debe respetar la dignidad del menor, propender a su reinserción y su intervención debe ser mínima.** Es por esta razón que no puede considerarse como válida la incorporación de la huella genética de un menor en el Registro de Condenados que contempla la Ley 19.970, la cual fue dictada con anterioridad a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. El artículo 21.2 de las Reglas de Beijing prohíbe la utilización de los registros de menores delincuentes en casos subsiguientes en los que esté implicado el sujeto, ahora adulto.

Podemos observar un conflicto doctrinal con la aplicación de la Ley 19.970 que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN y la Ley 20.084, conflicto al cual no nos remitiremos por no ser motivo de nuestro análisis. Sin embargo, es necesario precisar que consideramos que las Reglas de Beijing forman parte de un principio rector de la Convención de los Derechos del Niño, por lo que no podrían entenderse de forma aislada ya que constituyen una vulneración abierta a la disposición 21.2. Se debe considerar además que la Convención sobre los Derecho del Niño es aplicable de forma obligatoria a nuestra legislación y debe preferirse siempre en comparación a otra normativa aplicable en cuanto a derechos y garantías en favor de los menores. (Bagolini, 2015: p. 212-214).

Capítulo II

Sobre los fines de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente

1. Privilegio de las sanciones no privativas de libertad, el carácter excepcional y acotado en cuanto a la privación como sanción

El Párrafo 1° “De las sanciones en general”, en su artículo 6 enumera las sanciones a las que se encontraran adscritos los adolescentes culpables de ciertos delitos, y el artículo 7 establece para el juez la facultad de establecer sanciones accesorias. Cómo nos encontramos analizando la idoneidad de la sanción a propósito de los delitos sexuales, nos referiremos exclusivamente a las sanciones privativas de libertad y sanciones mixtas, toda vez que los delitos contra la indemnidad sexual tienen pena de crimen, pese a que a los menores se les aplique una sanción partir de la pena inferior en un grado al mínimo, según el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal.

Según el artículo 15 las sanciones privativas de libertad consisten en la internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social y en la internación en régimen cerrado con programas de reinserción social. El primero, versa sobre la residencia obligatoria del adolescente en un centro de privación de libertad, sujeto a un programa de reinserción social a ser desarrollado tanto al interior del recinto como en el medio libre. El Director del Centro asignado para el cumplimiento de la pena, debe proponer al tribunal un programa personalizado de actividades, en el que se destacan: medidas para el cumplimiento de la educación formal o reescolarización; desarrollo periódico de actividades de formación, socioeducativas y de participación, especificando las que serán dentro del recinto y en el medio libre, y las actividades a desarrollar en el medio libre deben contemplar, al menos, ocho horas, no pudiéndose llevar a cabo entre las 22:00 y las 07:00 horas del día siguiente, a menos que sea excepcionalmente necesario para el cumplimiento de los fines señalados en artículo 20.

El régimen cerrado consiste en la privación de libertad en un centro especializado para adolescentes, bajo un régimen orientado al cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 20. Se destaca necesariamente la plena garantía de continuidad en sus estudios básicos, medios y especializados, incluyendo su reinserción escolar y la participación de actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y desarrollo personal. Además, deberá asegurar el tratamiento y rehabilitación del consumo de drogas para quienes lo requieran y accedan a ello. Con todo, el artículo 18 señala el límite máximo de las penas privativas de libertad, las cuales no podrán exceder cinco años si el infractor tuviere menos de dieciséis años, o diez años

si tuviere más de esa edad. Además, el artículo 26 menciona límites a la imposición de sanciones, en donde señala que la privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso, y que en ningún caso se podrá imponer una pena privativa de libertad si un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza.

Las sanciones mixtas contienen distintas reglas que se combinan con las reglas de determinación de la naturaleza de la pena contenidas en el artículo 23. En el caso en que la extensión de la pena supera los cinco años de privación de libertad, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, pero el tribunal sólo podrá imponer complementariamente la sanción de internación en régimen semicerrado después del segundo año del tiempo de condena.

En los casos en que fuere procedente la sanción privativa de libertad, el tribunal podrá imponer complementariamente una sanción de libertad asistida en cualquiera de sus formas, por un máximo que no supere el tiempo de la condena principal, la cual se cumplirá: a) con posterioridad a la ejecución de la pena privativa de libertad, siempre y cuando en total no se supere la duración máxima de ésta, o b) en forma previa a su ejecución, en este caso la pena principal quedará en suspenso y en carácter condicional, para ejecutarse en caso de incumplimiento de la libertad asistida en cualquiera de sus formas, en caso de las penas que se extienden hasta quinientos cuarenta días. Así lo establece el artículo 19 del Párrafo 4º a propósito de las sanciones mixtas.

Acerca de las medidas cautelares del procedimiento, el artículo 32 de la LRPA señala la internación provisoria en un centro cerrado -medida cautelar más gravosa del sistema penal juvenil- la cual sólo será procedente tratándose de la imputación de las conductas que, de ser sometidas por una persona mayor de dieciocho años constituyen crímenes, debiendo aplicarse cuando los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de algunas de las demás medidas cautelares personales. Se trata de la privación del menor mientras dure el juicio. Es decir, esta medida se considera como “última ratio” cuando no se pudiere aplicar al menor ninguna de las medidas cautelares enumeradas en el artículo ya mencionado -en consideración a la gravedad del delito- y para poder garantizar el éxito de las diligencias de la investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de sentencia. A propósito de lo mismo, el artículo que sigue señala una regla de proporcionalidad de las medidas cautelares, el cual menciona que “en ningún caso podrá el juez dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena”.

El artículo 35 de la LRPA señala el Principio de Oportunidad, el cual se encuentra establecido con anterioridad en el artículo 170 del Código Procesal Penal, y señala que los fiscales tendrán en especial consideración la incidencia que su decisión podría tener en la vida futura del adolescente imputado. Esto recalca el carácter de especialidad que se señaló en el capítulo anterior. Dicho principio de oportunidad enuncia que el Ministerio Público, ante la noticia de un hecho punible o, inclusive, ante la existencia de prueba completa de la perpetración de un delito, está autorizado para no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal, cuando así lo aconsejen motivos de utilidad social o razones político-criminales.

Respecto a la ejecución de las sanciones, el Título III de la misma Ley de Responsabilidad Penal Adolescente señala la forma de administración. El reglamento de la LRPA, Decreto N°1378, tiene por finalidad regular la ejecución y cumplimiento de las medidas contenidas en dicha ley, y deberá establecer siempre el interés superior del adolescente.

De conformidad a lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ésta dispone que: “Quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal”, así lo establece la Corte en el Caso Cantoral Benavides Vs. Perú; Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Es el Estado el responsable de los centros de detención y el garante de los derechos de los detenidos, función estatal que toma un mayor valor de responsabilidad cuando el detenido es un menor de edad, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél. Demás está decir que, dentro de las obligaciones del Estado en materia de integridad personal de niños privados de libertad, la calificación de penas o tratos como crueles, inhumanos o degradantes debe considerar necesariamente la calidad de niños de los afectados por ellos, lo que está estrictamente prohibido como medida disciplinaria, incluidos los castigos corporales, reclusión en aislamiento o cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor.

Así, en concordancia con lo anterior, las Reglas de Beijing en su artículo 26.2 disponen que “Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda asistencia necesaria -social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano”. El Estado adecua su legislación, señalando en el artículo 4 inciso final del Decreto N°1378 que “Ningún adolescente será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente reglamento”. El deber de adoptar tales medidas deriva de las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos, adquirida por el Estado al ratificar la Convención Americana.

Le corresponde al Servicio Nacional de Menores la administración de las sanciones y medidas no privativas de libertad, las que serán ejecutadas por los colaboradores acreditados que hayan celebrado los convenios respectivos con dicha institución. Es decir, corresponde siempre y en forma directa al Servicio Nacional de Menores. Así lo establece el artículo 18 del Decreto N.º 1378, el cual señala que existirán tres tipos de centros según la sanción establecida por el juez, los cuales fueron señalados anteriormente -centros para régimen semicerrado, centros cerrados de privación de libertad y centros de internación provisoria-. En correlato, la Ley N.º 20.032 establece el Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME y su régimen de subvención, lo que en síntesis versa sobre la forma y condiciones en que el SENAME subvencionará a sus colaboradores acreditados. Se subvencionan actividades desarrolladas por los colaboradores relativas a las siguientes líneas de acción, a saber: 1) Oficinas de protección de los derechos del niño, niña y adolescente -en adelante OPD-; 2) Centros residenciales; 3) programas; y 4) diagnóstico.

Para efectos de la ley N.º 20.032, se entiende por colaboradores acreditados aquellas personas jurídicas sin fines de lucro que, con el objeto de cumplir el rol público de atención y cuidado de la niñez, desarrollará las acciones de ejecución exclusiva de diagnóstico, y dichos colaboradores deben ser reconocidos como tales por resolución del Director Nacional del SENAME.

Dichas líneas de acción poseen distintas modalidades, como lo es la Oficina de Protección de los Derechos – en adelante OPD - que realiza instancias de atención ambulatoria con el objeto de otorgar una protección integral de los derechos de NNA; programas enfocados en criterios técnicos y especializados como es la protección de Derechos enfocándose en la reparación o restitución de los mismos -en general por vulneración de sus Derechos- y protección especializada destinada a otorgar intervención reparatoria frente a situaciones graves de vulneraciones de derechos, tales como: situación de calle, consumo abusivo de drogas, maltrato infantil grave, explotación sexual comercial infantil u otras problemáticas que atenten gravemente contra el normal desarrollo de NNA. También existen programas de fortalecimiento familiar, de emergencia, de familias de acogida y de reinserción para adolescentes infractores de la Ley Penal. Este último programa es parte del objeto de investigación, toda vez que es el dirigido a ejecutar las acciones que la ley encomiende al SENAME respecto a su responsabilidad penal, y distingue entre programas de reinserción para infractores de la ley penal en general y el programa de libertad asistida.

El artículo 17 de la Ley N.º 20.032 establece que dichos programas -de reinserción para menores infractores- tendrán por objeto la responsabilización del adolescente por sus propias conductas, el

resguardo de su inserción social y familiar y el respeto por los derechos y libertades de las demás personas. Para el cumplimiento de estos objetivos se contará dentro de esta línea de acción con modalidades de mayor o menor nivel de especialización considerando la complejidad de la problemática que se pretende abordar.

¿Es justificable privar de libertad a un menor de edad que ha cometido un delito grave? es una pregunta difícil de abordar. Nos adentramos al debate incómodo de los agresores sexuales menores de edad. Por un lado, en el contexto de un Estado de Derecho es razonable que se protejan los derechos y la dignidad de las personas, y también que quien contraviene lo que socialmente aceptamos tenga un castigo -en el contexto del contrato social-, castigo que puede llegar a la privación de libertad. Por otro lado, un porcentaje alarmante de jóvenes involucrados en conductas delictivas fue víctima antes de ser victimario, incluso se señala que “cuando hay un abuso entre iguales, donde hay un agresor y una víctima, también hay dos víctimas”. Esto quiere decir que la sociedad falló, y si esta incumplió este deber implícito -que aceptamos por el mero hecho de vivir en sociedad- es difícil exigirles una conducta diferente a aquellos que siendo víctimas se responsabilicen por hechos externos que los llevaron a infringir la ley.

La privación de libertad puede ser vista como señal “moldeable” en el sentido de castigar a unos para cambiar la conducta de otros, lo que filosóficamente es cuestionable desde el punto de vista de la teoría del derecho, y pugna también con la libertad de los seres humanos a ser lo que ellos quieran ser -en su individualidad-. Vulgarmente podríamos decir que una persona tiene derecho a ser buena o ser mala; aunque quizás más de algún autor filosófico o religioso podría señalar que nadie es suficientemente bueno ni suficientemente malo -cuestión que compartimos-.

Un estudio de CIPER Chile basado en la investigación del “encarcelamiento juvenil y reincidencia adulta” analiza la relación entre la privación de libertad de menores de edad y su reincidencia en contexto nacional y señala resultados preocupantes, pues las distintas formas de privación de libertad aumentan la probabilidad de reincidir, entre los 18 y 21 años, en 28 puntos porcentuales en el caso de la internación provisoria y 36 puntos porcentuales en el caso de una privación de libertad fruto de una condena. El estudio usa datos de todos los procedimientos penales juveniles realizados entre 2008 y 2012 referidos a jóvenes entre 15 y 17 años en los que el delito imputado era suficientemente grave, y por ende tenía alta probabilidad de privación de libertad, -y fueron privados de libertad durante el juicio o producto de una condena-y en que la defensa fue provista por la Defensoría Penal Pública (DPP).

Table 1: THE ESTIMATION SAMPLE WHEN PRETRIAL DETENTION IS THE INDEPENDENT VARIABLE OF INTERET, AND ITS COMPARISON WITH POPULATION

	Full Sample		Estimation Sample	
	Pretrial Detention		Pretrial Detention	
	Yes	No	Yes	No
<i>Panel A. Defendant Characteristics</i>				
Age at Offense	16.19 (0.80)	16.15 (0.80)	16.19 (0.79)	16.11 (0.80)
Any Grade Retention (%)	60.8 (48.8)	57.5 (49.4)	59.3 (49.2)	57.8 (49.4)
Latest GPA	4.47 (1.08)	4.47 (1.19)	4.54 (0.99)	4.46 (1.11)
Latest Attendance	81.46 (19.76)	82.47 (17.32)	81.76 (20.45)	82.06 (18.02)
Male (%)	94.9 (22.1)	84.6 (36.0)	94.2 (23.4)	93.8 (24.2)
<i>Panel B. Charge Characteristics</i>				
Homicide (%)	5.5 (22.9)	0.5 (6.9)	5.0 (21.7)	1.4 (11.7)
Violent Robbery (%)	67.7 (46.8)	18.4 (38.8)	72.2 (44.8)	56.1 (49.6)
Non-Violent Robbery (%)	18.5 (38.8)	13.5 (34.2)	17.8 (38.3)	16.7 (37.3)
Other Crime (%)	8.2 (27.5)	67.6 (46.8)	5.0 (21.7)	25.8 (43.8)
<i>Panel C. Outcomes</i>				
Penal Prosecution (%)	79.2 (40.6)	60.0 (49.0)	79.5 (40.4)	66.8 (47.1)
Conviction (%)	65.5 (47.6)	40.1 (49.0)	65.8 (47.5)	48.0 (50.0)
Prosecution (Violent Crime) (%)	41.3 (49.2)	23.5 (42.4)	40.6 (49.1)	30.6 (46.1)
Graduate from Highschool (%)	23.9 (42.7)	35.0 (47.7)	24.0 (42.8)	30.7 (46.1)
Takes Admission Test for Selective Universities (%)	15.4 (36.1)	19.7 (39.8)	15.8 (36.5)	16.3 (36.9)
Convicted (%)	72.3 (44.7)	26.9 (44.4)	73.1 (44.4)	51.2 (50.0)
Observations	2,528	30,738	986	3,390

Es decir, si estos jóvenes tenían una probabilidad base (sin privación de libertad) de 60% de reincidir, producto de la privación de libertad esta probabilidad sube a 90%, lo que implica un aumento de en torno al 50%.

De todas maneras no basta con demostrar que los menores de edad privados de libertad tuvieron una incidencia reiterativa más alta, esto porque suelen tener causas anteriores en mayor proporción, por lo que probablemente iban a tener una tasa de reincidencia más alta al comienzo de su adultez, aunque no hubieran sido privados de libertad. El estudio también considera que la asignación de jueces y abogados defensores no obedece a consideraciones estratégicas y que “por buena suerte” le puede tocar a algún joven un abogado y juez que aumente su probabilidad de mantener la libertad; se comparan las tasas de reincidencia según el juez o abogado que sanciona según la privación de libertad.

Por consiguiente, se deben tener en consideración los fines socioeducativos que se persiguen a través del sistema de responsabilidad penal adolescente, tal como se desprende del artículo 40 de la CDN (Graepp, Echeverría, 2006: p.105-107). Es así como el sistema nacional adecua su legislación estableciendo expresamente en el artículo 20 de la LRPA que “Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”.

Pero ¿Cómo podemos entender la noción de educación? Podría considerarse como un efecto de la pena, como efecto intimidatorio y además, resocializador (Couso, 2006: p.51). Si consideramos que el derecho penal juvenil se caracteriza por ser un régimen diferenciado del derecho penal de adultos, -tanto por el comportamiento juvenil como por la prevención especial que requiere- el fin educativo desde una perspectiva resocializadora e intimidadora no impide una consecuencia retributiva, pues esto lo podemos notar en las “sanciones” que adopta la ley.

La necesidad de educación en cuanto al aprendizaje de las normas y las consecuencias del infraccionar conforme a las reglas de determinación de naturaleza de la pena señalada en el artículo 23 de la LRPA -y a lo cual nos referiremos más adelante- parecieran demostrar una incompatibilidad del sistema, pero esto no es tan así, pues se desprenden dos importantes principios del Derecho penal juvenil, a saber: el principio de educación, y ligado a este, el principio de subsidiariedad o mínima intervención. Este último principio se manifiesta notoriamente a través de la diversidad de sanciones y atenuación en las no privativas de libertad por sobre las de reclusión, como también en la aplicación de límites máximos de penas privativas de libertad.

Los jóvenes se encuentran en proceso de socialización, en donde su pertenencia a un grupo y su actuación dentro de él es parte natural de su desarrollo, por lo que es sumamente acertado tener en consideración al momento de valorar la relevancia de delitos cometidos por actuación grupal. Frente a un ilícito penal, la valoración que debe realizarse en la esfera del Derecho penal juvenil no es la misma tratándose del Derecho penal de adultos, pues se necesita una reacción punitiva adecuada en cuanto merecedora de pena.

En conclusión, se debe tener presente que una pena más alta supone un aumento en la probabilidad de reincidencia del joven. Tal alza en la probabilidad de reincidencia se opone, como se ha afirmado, al fin socializador expresamente perseguido por la ley. Al respecto, es preciso tener en consideración investigaciones desarrolladas en la esfera juvenil, tanto en Alemania como en España, donde – presentando cifras semejantes- se aprecia que sí existe un vínculo entre la

intensidad de la pena y la tasa de reincidencia; En Alemania las tasas de reincidencia promedio son: 77,8 % en caso de pena privativa de libertad (“Jugendstrafe”); 59,7 % en caso de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad (“Jugendstrafe mit Bewährung”); 70% en caso de arresto (“Jugendarrest”); 31,7% en caso de las sanciones ambulatorias (Bundesministerium Der Justiz, 2006: p.651). Las cifras de reincidencia en Catalunya son parecidas: 62,8% en caso de internamiento; 31,9% en caso de libertad vigilada; 12,7% en el caso de mediación. Es claro que las reacciones estatales de carácter socioeducativas generan mejores resultados que las sanciones que persiguen fines esencialmente retributivos, lo que genera una vía más idónea para la sanción penal juvenil. (Carnevali, Kallman, 2007, p.22.)

Finalmente las altas tasas porcentuales de reincidencia respecto de las medidas privativas de libertad que se aprecian en Alemania y España se explican por el hecho que las sanciones penales severas dañan aún más a los adolescentes que ya presentan serios quebrantos por circunstancias de vida. La aplicación de una agravante puede exponerlos de manera adicional a influencias aún más perjudiciales.

Es urgente que tanto los jueces como los operadores de justicia acepten y abracen los argumentos expuestos, y atiendan al origen de la ley de responsabilidad penal adolescente al momento de valorar tanto la concurrencia de una agravante como la aplicación de sanciones privativas de libertad. En efecto, el principio de proporcionalidad constituye un elemento determinante para el tribunal, ya que impone como establecer la sanción; se refiere esencialmente a la relación entre sanción, gravedad del hecho, circunstancias individuales del autor y los objetivos político-criminales perseguidos. Por consiguiente, se impone a los jueces aplicar sanciones más graves sólo en casos en que las sanciones menos graves no se estimen apropiadas para lograr el fin educativo perseguido.

En último término, se puede señalar un argumento de base utilitaria respecto a la capacidad de las medidas o sanciones ambulatorias de contribuir negativamente a la socialización del adolescente, evitando su encarcelamiento, el que reza “estamos dispuestos, como sociedad, a renunciar al castigo puro y duro, a cambio de que el adolescente sea sometido a una medida resocializadora que reduzca su peligrosidad delictual, garantizando un comportamiento futuro sin delitos” (COUSO, 2006, p.55). Es necesario, por ende, que dichas sanciones ambulatorias encuentren la capacidad de demostrar un aporte preventivo-especial, en términos absolutos, es decir, una cierta capacidad de disminuir la reincidencia.

2. **Diferenciación con el sistema de responsabilidad penal en adultos.**

Como se explicó anteriormente, es el mismo mensaje de la LRPA que idealiza y construye un funcionamiento en base a la existencia de una responsabilidad especial, adecuada y determinada, la que aspiraría a tener los parámetros idóneos para confrontar las actuaciones de los menores de edad imputables los cuales no poseen una madurez necesaria y se encuentran en vías de desarrollo. En consecuencia, las aspiraciones del sistema de responsabilidad especial inician situando al menor como sujeto de derechos, ciñéndose a un procedimiento acorde a estándares internacionales y aplicando sanciones -en los casos más graves- con régimen de internación privando la libertad del menor, pero con la diferencia que la sanción impuesta será basada esencialmente en una “corrección de conductas” del menor acusado. “La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado que resulta evidente que las condiciones en las que participan los niños en un proceso penal no son las mismas en que lo hace un adulto” (CIDH, 2011: p.1).

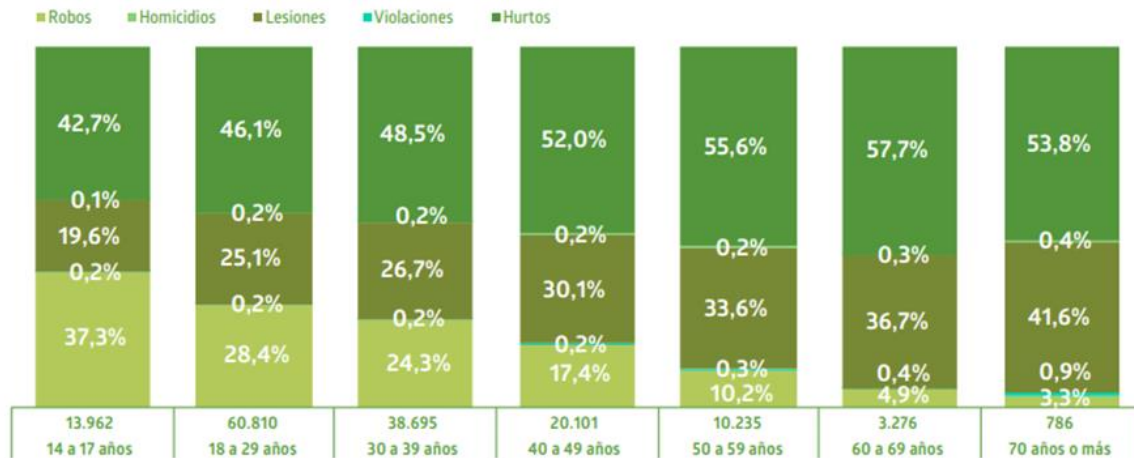
Por otra parte, la normativa penal aplicable al sistema de adultos implica la posibilidad de una sanción conforme a todas aquellas leyes publicadas en el Diario Oficial que establecen la tipificación y sanción de conductas -las que una vez publicadas son de conocimiento de todos los ciudadanos - y que pueden ser agregadas tanto al Código Penal como a todas sus leyes complementarias vinculadas a la responsabilidad penal. Dichas normas están destinadas a aquellos sujetos desde los 18 años de edad, considerando a estos como adultos con total conocimiento y discernimiento ante el cometimiento de ilícitos como regla general.

La LRPA también considera el mismo catálogo de delitos aplicables para el régimen de adultos, con la diferencia que establece una escala disminuida para adolescentes. Pese a este criterio de especialidad, consideramos que lo más razonable e idóneo hubiese sido establecer un catálogo normativo especial y acotado de delitos aplicables a los menores de edad.

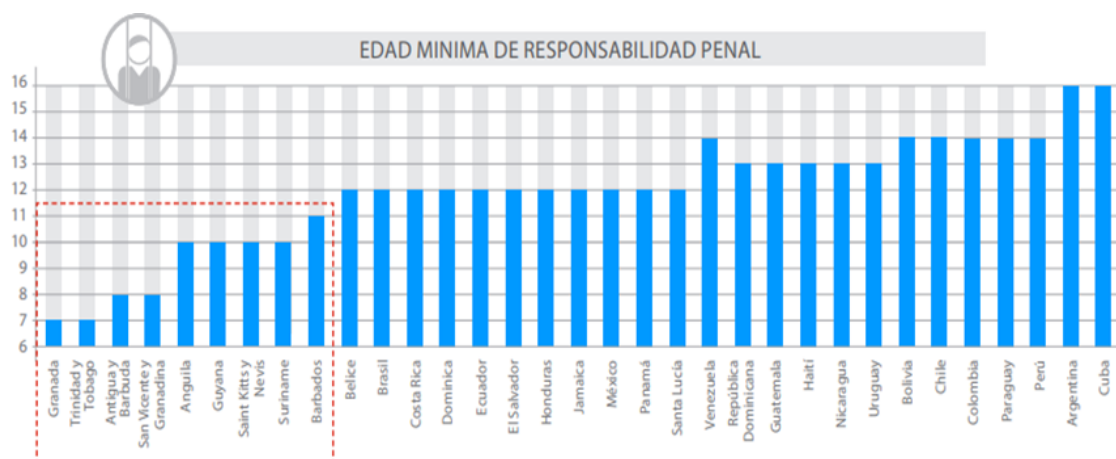
De acuerdo con la tasa delictual entre ambos regímenes, podemos analizar el Informe Anual de Estadísticas Policiales, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas -en adelante INE- el cual contiene datos correspondiente al año 2019 señalando “Total y distribución de personas detenidas por delitos de mayor connotación social – en adelante DMCS - según tramo etario”, en donde los adolescentes de 14 a 17 años engloban alrededor de 13.962 distribuyéndose: 42,7% correspondiente al delito de hurto, 37,3% corresponde a robos en general, 19,6% corresponde a lesiones, 0,1% a homicidio y por último el crimen de violación con una tasa de 0,2%. En cambio, el régimen de adultos comprende un rango etario mucho más amplio, donde los delitos cometidos varían según su trazabilidad precisamente por el rango etario; por ejemplo, la cantidad de personas

detenidas entre 18 a 29 años contempla 60.810, y el delito más común es el hurto, siguiendo con robos, lesiones, homicidios, violaciones. Como se puede visualizar en el gráfico, la tasa aumenta en el delito de violación en el tramo etario de 50 años a más. (Instituto Nacional de Estadísticas, 2019: p.77).

Gráfico 79: Total y distribución de personas detenidas por DMCS, según tramo etario, 2019



Consecuentemente, es imprescindible realizar una mención breve respecto a los distintos sistemas de justicia penal juvenil en el mundo. Desde ya señalamos que se visualiza un avance constante desde las primeras nociones de especialidad respecto a menores de edad imputables, ya sea en la figura del menor como infractor como en los operadores de justicia intervinientes en el proceso penal, y las sanciones diferenciadas al régimen de adultos respecto a los adolescentes. También existen diferencias a propósito de la edad mínima de responsabilidad penal en los distintos países del mundo, lo que recalca la importancia de los instrumentos internacionales adscritos por los Estados. UNICEF analiza en sus informes la edad mínima y máxima de responsabilidad penal en América, entre los cuales Granada, Trinidad y Tobago, Antigua y Barbuda, San Vicente y Granadina, Anguila, Guyana, Saint Kitts y Nevis, Suriname encabezan las edades mínimas en cuyo caso los NNA responden penalmente desde los 6 años de edad, así lo refleja el siguiente gráfico (UNICEF, n.d: p.1)



En relación al panorama del continente Europeo podemos señalar que la edad varía respecto al inicio de la responsabilidad penal, es decir, la imputabilidad penal en niños, niñas y adolescentes, en consideración a los distintos requisitos aparejados al delito cometido en particular, de esto depende la variación en la edad. Por ejemplo, Irlanda del Norte considera que la responsabilidad penal será desde los 10 años, Holanda desde los 12 años, le sigue Polonia y Francia desde los 13 años, Alemania desde los 14 años, entre otros sistemas penales como podemos analizar a continuación. (Duenkel, 2015: p.4).

País	Edad imputabilidad	Edad en que el derecho penal adulto puede/debe aplicarse	Edades en que conocen los tribunales juveniles
Bélgica	16****/****/18	16/18	14-18
Bulgaria	14	18	14-18
Dinamarca*	15	15/18/21	No hay jurisdicción penal juvenil
Alemania	14	18/21	14-21
Inglaterra/Gales	10/12/15**	18	10-18
Estonia	14	18	Tribunales penales generales
Finlandia*	15	15/18	No hay jurisdicción penal juvenil
Francia	13	18	13-18
Grecia	15	18/21	15-18
Irlanda	12/16**	18	12-18
Italia	14	18/21	14-18
Croacia	14/16**	18/21	14-21
Letonia	14	18	Tribunales penales generales
Lituania	14****/16	18/21	Tribunales penales generales
Montenegro	14/16**	18/21	14-21
Holanda	12	16/18/23	12-18
Irlanda del Norte	10	17/18/21	10-18
Noruega*	15	18	No hay jurisdicción penal juvenil
Austria	14	18/21	14-21
Polonia	13*****	15/17/18	13-18
Portugal	12*****/16	16/21	12-16
Rumania	14/16	18/(20)	Tribunales penales generales
Rusia	14****/16	18/21	Tribunales penales generales
Suecia*	15	15/18/21	No hay jurisdicción penal juvenil
Suiza	10/15**	18*****	10-18

El rasgo de especialidad es característico y condición previa para la aplicación de la justicia penal adolescente, y se concreta con la protección y tutela de aquellos niños, niñas y adolescentes por el simple hecho de ser niños, sobre la protección a su edad o rango etario, sobre la protección reestructuración y fortalecimiento del círculo familiar o de protección que posea el adolescente, considerando siempre su reinserción dentro de la sociedad. Esta característica propia del sistema especial, a nuestro juicio, se desglosa en los siguientes apartados:

2.1 Principio de responsabilidad penal especial.

Podemos agregar la presencia de distintas directrices acordes a la normativa interna e internacional, entre ellos el principio de interés superior del niño y la separación de vías para garantizar la adecuada tutela en vigor. Respecto al interés superior del niño, se debe considerar aquel ideal de satisfacción total de los derechos de aquellos niños, niñas y adolescentes -cuestión que ya se ha señalado-. Los distintos organismos internacionales han mencionado diversas vías de mejoramiento y reestructuración constantes en la materia, así se señala en la Observación General N°14: “El Comité se encargó de explicar especialmente que un juicio garantista es uno donde se satisface el derecho del niño indicando qué se ha considerado como su interés superior, para lo cual se deberán expresar los criterios en que se ha basado la decisión y cómo se ponderaron los intereses del niño frente a otras consideraciones” (CRC, 2013: p.313).

Por otra parte, la separación de vías permite distinguir la responsabilidad penal a la que estará afecta el actor; un niño niña adolescente o adulto, utilizándose así dos sistemas de justicia. Se señala que: “Ello permite diferenciar jurisdiccionalmente la responsabilidad concurrente a los actos ejecutados por adolescentes o menores de edad, en general, y de terceros para con éstos, separando ambas respuestas en modelos institucionales perfectamente diferenciables (sistema de responsabilidad penal juvenil y sistema de protección de derechos de la infancia), lo que como he señalado anteriormente se denomina “principio de separación” o “principio de separación de vías” (COUSO, 2002: p.75).

Los estándares de juzgamiento especializados, en concordancia con el artículo 40 numeral 1° proponen un imperativo que señala “Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la

reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad” (CDN, 1989: p.17)

Así, entre los rasgos más notorios del principio de especialidad se contempla la diferenciación del tratamiento punitivo de acuerdo con los estándares de rango etario y aquella brecha entre niños, niñas, adolescentes y adultos. Aquellas concepciones contemplan un catálogo de penas que discierne con el tratamiento punitivo en adultos, sobre el discernimiento de aquellos delitos cometidos por menores de 14 años, quienes se consideran inimputables, los actos ilícitos cometidos por mayores de 14 años y menores de 18 y aquellas infracciones a la ley penal cometidas por adultos.

La LRPA señala directrices con contenido preventivo especial conforme a la participación de menores de edad, tanto en los procedimientos como en las sanciones y su ejecución, los cuales involucran -idealmente- dentro de su proceso la presencia y necesidad de especialización de los intervinientes procesales, la existencia de recintos especiales en la ejecución penitenciaria (a cargo del Servicio Nacional de Menores) e instituciones auxiliares, lo mismo acaece sobre la sanción impuesta a los adolescentes transgresores de la ley penal.

2.2. El Estado como garante de la protección de menores.

El Servicio Nacional de Menores - SENAME - es un organismo estatal de carácter centralizado creado en enero de 1979 por el Decreto Ley N°2.465, dependiente del Ministerio de Justicia con la finalidad de la protección y promoción de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes y cuyo fin es la reinserción social en aquellos adolescentes que transgreden la ley penal en vistas de esta investigación. En consecuencia, el SENAME tiene por finalidad la prevención y reforma de las conductas delictuales para evitar la criminalización de aquellos NNA que hayan vivido -y viven- una internación bajo régimen semi cerrado, cerrado o mixto; cuestión que a nuestro juicio es una mera aspiración ya que gran parte de los casos ocurren precisamente por la criminalización y estigmatización del menor, afirmando que no implica una mejora en la educación formal y social del menor, sin considerar las vulneraciones de derechos que suceden internamente en los centros penitenciarios de adolescentes y la falta de especialización de funcionarios a cargo de los menores al interior de los recintos.

La criminalización se entiende como aquel proceso de construcción social del delincuente. Al respecto, debemos indicar que, desde la creación de SENAME en el año 1979, se consideraba dentro de los fines y parámetros la atención especializada de niños en “situación irregular”. Dicha

categoría comprendía factores criminógenos, entre ellos la pobreza, la deserción escolar, violencia, etc, los cuales individualizan y normalizan aquella imagen de las y los niños y adolescentes como un objeto, y el hecho de “ser delincuente” se asocia directamente a la carencia de ellos. Esta condición de irregularidad comienza a ser un paradigma desde la creación de esta institución, extendiendo la imagen del menor como aquel que es vulnerado de sus derechos.

Una vez publicada la LRPA la estigmatización no ha mutado, pese a que se comprende la resocialización a través de un modelo de responsabilidad de sanciones especiales. Los NNA sujetos a regímenes de judicialización de sus causas, y en la hipótesis en particular, aquellos menores que cometen delitos sexuales en contra de otro menor de edad, la sanción determinada se concretiza en un régimen semi cerrado, cerrado o mixto, en atención a las circunstancias en específico -según si concurren atenuantes o agravantes-. Se evidencia que existe un factor criminológico que acompaña la determinación de “situación irregular” cual es la conjunción de los distintos factores de cómo se determina el origen en los motivos al momento de delinquir por las y los adolescentes y que afectan de forma particular a cada uno de ellos; ligados generalmente por la marginalidad social, carencia y pobreza, exponiéndolos severamente, generando la pugna con lo establecido por la ley.

Debido a lo anterior y producto de esta masa normativa vigente -con todas las aspiraciones y fines que abarca- consideramos que, independientemente de la obligación estatal, la intervención judicial a la que se exponen los NNA genera una criminalización hacia el menor, lo que es sumamente dañino para su desarrollo. De allí que es pertinente desarrollar los distintos factores criminógenos que pueden ser origen o potencial origen ante el cometimiento de distintos delitos cometidos por menores.

En primer lugar, podemos señalar como factor relevante el círculo cercano de los menores, las primeras relaciones sociales que serían el entorno familiar -la cual puede acaecer desde el poco interés-, formación resguardo y supervisión por parte de aquellos adultos que se encuentran a cargo del cuidado personal, situaciones de maltrato infantil, abuso y violencia física y psicológica, cometimiento de delitos contra los menores y las condiciones de pobreza y vulnerabilidad a las que puedan estar afectos -por mencionar algunos-. Sobre el mal modelo conductual a seguir por aquellos familiares o tutores, extrema disciplina, carencia de afecto, comunicación, enseñanza y formación valórica, entre otras situaciones que sitúan al menor ante situaciones de vulneraciones de sus derechos por la falta de responsabilidad de los padres o cuidadores personales. En tal sentido, la respuesta Estatal dependerá de los factores personales y particulares de cada menor, considerándolos como sujetos de derechos y promoviendo el restablecimiento y protección

integral de los derechos en consideración a la naturaleza del daño. “Los niños maltratados se convierten en un grupo de riesgo que cuando llegan a adultos tienden con mayor frecuencia al abandono de su hogar, la delincuencia juvenil y desviación social, por ejemplo, al abuso de estupefacientes, prostitución, suicidio, y a comportamientos violentos” (Vázquez, 2003: p.7)

En segundo lugar, otro factor determinante se encuentra en aspectos socio ambientales. Dicho factor tiene íntima relación con la condición social bajo la cual se desenvuelven los niños, niñas y adolescentes - una determinación por clase social - existiendo cierta afinidad en la naturalización de las conductas delictivas producto de un ciclo repetitivo de las distintas acciones y conductas ejecutadas en el entorno que los rodean, la denominada “réplica a la acción”. Es en este segundo factor donde se puede dar la relación entre lo conocido como delincuencia y la marginalización social producto de la pobreza y extrema pobreza. “El mecanismo de estigmatización o etiquetamiento promovido por las instancias oficiales de control social puede conducir a un joven que simplemente ha cometido un acto delictivo (delincuente primario), hacia una carrera criminal, organizada en el sentido de un verdadero y propio “estilo de vida” criminal” (Vázquez, 2003: p.20).

En tercer lugar encontramos la “condición biológica” pero con ciertas matices, ya que “Si bien hay indicadores de que existe una preponderancia en ciertos grupos familiares de comisión de delitos, es muy difícil separar la condición biológica de los factores sociales a los que se expone el individuo desde su nacimiento” (Vázquez, 2003: p.4).

En esta perspectiva, es clave el rol de la educación social que deben entregar aquellos adultos encargados del cuidado y protección de NNA, en lo relativo a formación académica y valórica. La carencia de este rol, en la mayoría de los casos es producto de la insuficiencia escolar por la inadaptación al sistema educativo, la falta de aprendizaje de ciertos contenidos mínimos, el abandono temprano de la escolaridad, entre otros. Esta inadaptación escolar no podrá ser superada, (a juicio de los autores), en todos aquellos casos en los que la familia no se encuentre capacitada para sostener adecuadamente al niño, compensando eficazmente las carencias escolares del mismo (Vázquez, 2003: p.20).

A través de distintos informes que involucran al Servicio Nacional de Menores (Sename) se concluye que no se está cumpliendo con los estándares mínimos respecto a la ejecución penal de menores infractores, incluso respecto de menores que se encuentran dentro de los centros por conflictos familiares; en ambas situaciones se encuentran bajo custodia y protección del Estado tanto por vulneraciones a sus derechos como por delinquir. Se han agudizado las críticas sociales respecto al Sename exigiendo el fin de esta institución y/o una modernización completa del actual

sistema de protección de la infancia. Pero, respecto de los adolescentes privados de libertad surge la pregunta sobre si es idónea su resocialización en contexto de internación. La tendencia porcentual señala que los jóvenes sometidos a sanciones privativas de libertad en sistema de cumplimiento de condena semicerrado -CSC- y centro de sanciones régimen cerrado -CRC- presentan las más altas tasas de reincidencias, siendo quienes más contribuyen al aumento en la tasa de reincidencia general. Por su parte, CSC corresponde a la sanción que muestra la mayor tasa de reincidencia con un promedio de 49% en seguimiento anual, y 66,1% a los dos años. Adicionalmente, los jóvenes egresados de CSC son quienes menos tiempo tardan en reincidir, con un promedio de 242,25 días (8,075 meses) (SENAME, 2015: p.48).

¿Está el Estado de Chile comprometido con la tutela y protección de los derechos y garantías de aquellos menores transgresores de la ley penal? La incorporación dogmática está, pero el cuestionamiento práctico es latente. En consideración a los delitos de mayor connotación social, especialmente aquellos que afectan la integridad e indemnidad sexual, y que además sea cometido por un adolescente ¿Es el Estado, la Administración Pública y las distintas organizaciones, actores eficaces frente a estos tipos de crímenes?

Todo lo dicho anteriormente termina en una situación de vulnerabilidad de menores -aumentando la situación en la que ya se encuentran- en donde aquellos sancionados por internación en régimen cerrado o semicerrado en centros del SENAME. Existen vulneraciones a derechos fundamentales de las y los adolescentes, incumpliendo los fines de la ley para integrar y resocializar a los menores infractores. Finalmente el cumplimiento de sanciones en centros a cargo de dicha institución genera el efecto contrario al previsto, disminuyendo las posibilidades de reinserción y reintegración social del menor.

Capítulo III

Delitos sexuales. Bien jurídico protegido, sujeto pasivo y activo. Rol del Estado y la víctima en el proceso penal.

1. Bien jurídico protegido

Hablamos de los delitos contra la libertad e integridad sexual. Es necesario mencionar que la Constitución no contempla expresamente la libertad e integridad sexuales como derechos a garantizar. Sin embargo, su vinculación fáctica con la protección de la vida y la integridad física, psíquica y moral nos permite, sin forzar el texto constitucional, incorporar su protección a la integridad personal, como concepto comprensivo de todas sus dimensiones. Ello explica por qué

en el epígrafe del Título VII, Libro II del Código Penal, el legislador prefirió referirse al conjunto de estos atentados como delitos contra la integridad sexual (Matus y Ramírez, 2019: p. 138).

En esta clase de delitos no se protege solo la libertad sexual, esto es, la facultad de la persona de autodeterminarse en esta materia, sin ser compelido ni abusado por otro, sino que también se protege el íntegro desarrollo psíquico y físico de los menores. La integridad moral de las personas también es objeto de protección de estos delitos, ya que la violencia sexual está acompañada de un trato humillante y degradante, que supone la cosificación y despersonalización de las víctimas. La vida y la integridad física de las víctimas también se pone en peligro cuando se emplea su cuerpo a la fuerza, riesgo que se materializa en su muerte, el que se expresa a través del delito de violación con homicidio (artículo 372 bis CP).

A propósito del sistema de delitos sexuales podemos mencionar el “principio de exclusión de valores ideológicos”; es común afirmar que buena parte del derecho penal genera confusión entre lo ético y lo jurídico, básicamente en razón de la tendencia – muy arraigada en nuestro medio cultural- a reducir el campo de la moral a aquellos aspectos que tienen que ver con la vida sexual de las personas. En otras épocas, el ordenamiento de los delitos sexuales estuvo orientado hacia la moralización del ser humano, lo cual se traducía en la imposición a la ciudadanía de ciertas formas de comportamiento que se consideraban deseables desde la perspectiva de su desarrollo. Todo ello dentro del marco de una relación de sometimiento del individuo a las expectativas de conductas generadas a partir de los criterios morales imperantes en el medio social (Rodríguez, 2000: p.91). La depuración del derecho penal de criterios morales no es solo un problema político o ideológico, también es un asunto que atañe en concreto a la política criminal, pues existen comportamientos que han de confiarse a la moral personal, aun cuando desde el punto de vista de una determinada ética social o de una concepción teológico-moral sean rechazables.

Prueba de este sistema es la ubicación de los delitos sexuales en nuestro Código Penal, ya que sigue una gran influencia de prejuicios religiosos y morales, pues los códigos decimonónicos los regulaban como delitos contra la moralidad. Hablamos del Título VII del CP “Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”. Esto no nos debe sorprender, y su ubicación responde a la concepción cultural y social de la época en la que fue dictado.

Existen distintas teorías para determinar el bien jurídico afectado por estos delitos. Mención especial requiere la “teoría de la honestidad”, la que fue dominante y que inspiró a los Códigos Penales decimonónicos. Rodríguez Devesa considera la honestidad como aquella parte del orden

moral que limita las manifestaciones del instinto sexual, contrarias a la convivencia pacífica dentro de la sociedad, es decir, la facultad individual de manifestar el impulso sexual se encontraría condicionado por la moral sexual y costumbres de cada comunidad. Hasta el año 1999, nuestro sistema era parte de esta teoría, y en general, el consentimiento de los jóvenes adultos era irrelevante, negándoles un derecho a la sexualidad.

Luego, la teoría de la libertad sexual dio paso a adecuar la ley penal a las concepciones dominantes en la sociedad, buscando eliminar todo sesgo moralizante de estos delitos. Libertad sexual es la facultad del individuo de gobernar su vida sexual y la facultad de oponernos a la intervención ajena que pretenda imponernos actuaciones que no queramos. En ambos casos, supone que respetemos el ejercicio de la misma libertad en los demás. Es una dificultad considerar la libertad sexual como bien jurídico afectado, debido a los problemas de los menores de edad, es decir, los niños y adolescentes. La ley niega todo efecto al consentimiento, como sucede en la violación impropia en que el menor tiene menos de 14 años. En otros casos restringe el valor del consentimiento, como en el estupro.

Por otra parte, la teoría de la intangibilidad sexual supone que los niños no tienen libertad sexual, pues estos sujetos deben ser considerados como “carnalmente inviolables”, o “intangibles”, manteniéndolos al margen de toda experiencia sexual. La teoría de la indemnidad sexual sería el interés de que determinadas personas consideradas especialmente vulnerables por su edad o condición mental estén al margen de eventuales daños que pudiesen derivar de una experiencia sexual. Nuevamente encontramos un problema en menores de edad, pues la intangibilidad o el desarrollo sexual imperturbado es doble; por una parte, la intangibilidad sexual tiene más el carácter de un interés colectivo que de un bien individual (denota imposición), y por otra parte, si lo protegido es la indemnidad sexual, en el caso de los menores, varios de los delitos se convertirían en delitos de peligro o delitos de peligro abstracto, ya que el mero hecho de que pudiera producir daño lo transformaría en delito de peligro, pues no necesita comprobación respecto del daño que puede ocurrir o no, incluso puede que nunca ocurra, pero se configuraría bastando el simple contacto.

En la actualidad, es evidente que los menores de edad sí tienen libertad sexual, siempre que tengan la posibilidad de ejercerla de forma consciente y responsable, pero sí la tienen, solo que aún no habrán completado su desarrollo biológico o fisiológico, no pudiendo ejercerla cabalmente.

Por ejemplo, a propósito de la violación impropia, que sanciona con una pena agravada el acceso carnal a una persona “menor de catorce años”, - que han de entenderse cumplidos en caso de una

eventualidad laguna – no se considera ni la falta de voluntad ni el prevalimiento de la edad de la persona ofendida. Basta que se dé objetivamente la circunstancia de la edad de la víctima, y que esta circunstancia sea conocida por el autor para que se configure el delito de violación. Se protege entonces la indemnidad sexual del menor, estimándose que, tratándose de impúberes, se debe tutelar su libre desarrollo sexual en relación con los mayores, dada las injerencias que pueden sufrir para de éstos. Por regla general, una persona menor de catorce años se estima incapaz de tener actividad sexual consentida por carecer de la capacidad física para procrear, y mental para comprender la significación corporal y reproductiva del acto. Pero cuando el menor de catorce años es púber biológicamente y conoce el sentido de sus actos en relación a la actividad sexual, lo que la ley protege con una categórica separación de edades es más bien la honestidad, pues resulta altamente reprochable, desde un punto de vista social, que un mayor de edad mantenga relaciones sexuales con personas de tan corta edad, siempre que entre ambos exista una diferencia de al menos dos años, como especifica indirectamente el Art. 4 de la LRPA. (Matus y Ramírez, 2019: p.150).

Independiente de la teoría que se adscriba y de la discusión sobre cual o cuales son o deberían ser los intereses, derechos o bienes que se protegen, está más o menos aceptado que la ley penal debe prohibir las acciones que importen una limitación o anulación coaccionada de la capacidad de decisión de las personas a las que la ley les reconoce plena autonomía vital para el desarrollo de su sexualidad.

La fragilidad del bien jurídico protegido “libertad e integridad sexual de los niños, niñas y adolescentes” ante la hipótesis en particular es tanta que podemos encontrar múltiples formas de ejecución y vulneración a sus derechos, integridad, libertad y salud tanto física como psicológica en episodios temporales o permanentes; el sujeto activo no puede reparar el daño retrotrayendo la situación, tal situación es imposible, sólo puede cumplir y responder penalmente por el hecho cometido. El reconocimiento y protección del libre ejercicio de la sexualidad en menores, la tutela del desarrollo de la personalidad sin intervención de terceros y el cuidado de la integridad física y mental de los jóvenes es crucial para la idoneidad de la sanción impuesta.

La determinación del bien jurídico implica la prohibición de conductas que afectan la esfera de la sexualidad, de lo cual, es y debiera ser permanentemente un pilar esencial para la protección por parte de los órganos y servicios de la Administración del Estado. En la actualidad la reprochabilidad de los actos que afectan la esfera de la sexualidad de las personas es un elemento en desarrollo y el cual nadie podría negar, y requiere siempre una constante adecuación, educación y reestructuración sobre los pilares sociales y legislativos, otorgando así, por medio del Estado la determinación del interés a la protección de conductas delictivas.

2. **Sobre la necesidad de la pena privativa de libertad.**

Podemos considerar materialmente como pena o medida de seguridad, la irrogación coactiva de un mal que recaer sobre el cuerpo de una persona natural o consiste en la privación de derechos o bienes de una persona natural o jurídica, sin que dicho mal o privación de derechos o bienes esté condicionado a, o consista en, la reparación de un daño exigida por un particular o esté condicionado a; o consista en la coacción para el cumplimiento de una obligación determinada que cesa con su cumplimiento (Matus y Ramírez, 2015: p. 134). Nuestra jurisprudencia ha ido promoviendo la idea de que lo propiamente penal son las privaciones de libertad con carácter sancionatorio, esto es, las que están destinadas al cumplimiento de una obligación que requiere la presencia del privado de libertad, como los apremios para comparecer en juicio (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°1518, 2010).

Según la Teoría del bien jurídico, sólo sería legítimo recurrir al Derecho Penal cuando fuese necesario para la protección de determinados bienes jurídicos o intereses individuales o colectivos, juzgados indispensables para proteger la libertad de los ciudadanos. Se añade que esta necesidad estaría limitada por la efectiva afectación de dichos bienes (principio de ofensividad o lesividad) y por la ineficacia del Derecho común para obtener similar nivel de protección (principio de ultima ratio) (Matus y Ramírez, 2019: p.49). En síntesis, debe tratarse de bienes jurídicos o intereses cuya lesión razonablemente pueda ser considerada como punible en la sociedad civil; constituye además un límite al poder punitivo del Estado, a su intervención sobre los ciudadanos y sobre su actividad social.

La correcta forma de entender el concepto de bien jurídico no está determinada por la doctrina, sin embargo, es muy difícil prescindir del concepto. La dimensión del bien jurídico se vincula con la idea del injusto, y el injusto se complementa con la culpabilidad, lo que eventualmente puede derivar en la responsabilidad por un hecho punible dentro de un determinado ordenamiento jurídico.

En general, solo son legítimas las penas impuestas a hechos con estricta sujeción al principio de legalidad y respetando el principio de reserva. También se debe respetar el principio de ofensividad, culpabilidad y proporcionalidad. Y, a propósito de las penas privativas de libertad, las cuales son ampliamente aceptadas por la comunidad jurídica internacional, se señala que, según los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, se obligan a orientar su ejecución hacia la prevención especial positiva. (Art 10.3 PIDCP y Art 5.6 CADH). Se refiere esencialmente a la finalidad de la pena, la que debería orientarse a ofrecer tratamientos de reintegración social a los

condenados, que permitan disminuir los efectos desocializadores de la privación de libertad y faciliten su reinserción al término de la condena. Sin embargo, los efectos son eventuales y dependerá de los recursos destinados tanto al sistema de persecución criminal como al penitenciario.

¿Hasta qué punto es todo público en el derecho penal? Es imposible una privatización completa porque la pena es pública. La respuesta del Estado debiese ser la de resocializar, y esto no se ha logrado hasta al momento, principalmente por las condiciones del sistema penitenciario. “En lo que se refiere a su ejecución, las penas privativas de derechos no tienen el carácter intrusivo que se les recrimina a las “medidas alternativas a la prisión” que tienen como objetivo conseguir la resocialización del infractor, pues entre sus finalidades no se encuentra la transformación del delincuente mediante algún tratamiento, la realización de ciertos trabajos o la conducción personal bajo ciertos patrones, cuyo cumplimiento deba ser especialmente vigilado o supervisado” (Matus, 2011: p.33).

Entonces, la función del Derecho Penal es la protección de bienes o interés jurídicos. Posee un mensaje concreto, y es que todo aquel que viole la vida humana sufrirá una punición, por lo que la función de la protección de bienes jurídicos está apegada a la pena o sanción; lo que se espera es prevenir el cometimiento de delitos. La pena busca mantener establece la sociedad y evita la venganza dentro de los ciudadanos, ya que si no existiera, la persona estaría entregada a cualquier tipo de respuesta que la sociedad pudiera tener con respecto al hecho que cometió. En síntesis, el Derecho Penal funciona como medio de control social: su objeto es el delito, sus fines son la prevención y represión de este, se materializa a través de penas y medidas de seguridad, y es netamente formal, limitado por el principio de legalidad del ordenamiento jurídico.

“El principio de legalidad es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos, que genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que le permite la ley”. Dicho principio genera certeza jurídica a los ciudadanos, en el sentido que debieran conocer las sanciones que eventualmente se les pueden imponer en caso de tergiversar cierta conducta prohibida por ley. Al respecto, es necesario que la sociedad tenga una concepción más abierta sobre lo que significa que se establezca determinado hecho o situación como delito así como también su sanción, en el sentido de que cualquier persona puede ser eventualmente imputado o acusado, pero es una sensación que se denota muy lejana dentro de los ciudadanos, como sí el Derecho Penal solo estuviese creado para un sector determinado de la

sociedad (masificando un prejuicio hacia un sector empobrecido, con carencias y mayores índices de violencia).

Volviendo al principio de legalidad, podemos concluir que es un límite al ejercicio de la potestad sancionatoria y ante los tres poderes del Estado. Su objetivo es garantizar la imparcialidad del Estado, evitando que la actividad punitiva del Estado pueda estar cargada de subjetividades o de intereses políticos o estratégicos. Parece claro que la sanción es pública, pues es el Estado quien da la respuesta para el determinado bien jurídico lesionado.

Como apunta Diez Ripollés, una concepción del Derecho Penal como una instancia estatal que lo que pretende es satisfacer las necesidades básicas de convivencia en cuanto que son el correlato de la libertad, la autorrealización personal, y la tolerancia, valores que pasan a un primer plano. Se trata, dice el mismo autor, ni más ni menos, de concebir el Derecho Penal no como limitador de la libertad personal sino como su garante, de los medios sociales decisivos para hacerla posible. El Derecho Penal pasa a ser aquel que crea las condiciones sociales precisas para lograr el desarrollo personal. (Kunsemuller, 2018: p.433).

En el fondo, se trata de establecer las bases de una regulación penal de la conducta sexual -inserta en una sociedad pluralista y respetuosa de los derechos individuales-, es decir, si dentro de nuestra autonomía como seres humanos realizamos conductas que no afectan la convivencia plural, dichas conductas dentro de la esfera privada deben ser inferiormente afectadas de la valorización global de la sexualidad a través del Derecho Penal. Interesa al derecho sólo en la medida en que se traduce en una conducta que atenta contra bienes que se han elevado a la categoría de “bienes jurídicos”.

Retomando, los delitos contra la indemnidad o libertad sexual, debemos señalar que toda acción ilícita que sea destinada a lesionar dichos bienes jurídicos es un atentado de los más graves que pueden existir, ya sea contra un hombre o una mujer; transgredir la esfera del consentimiento y ejecutar una actividad sexual sin la libertad de decidir de la víctima, agregando incluso fuerza, intimidación, engaño o aprovechamiento. Es el bien jurídico, a nuestro juicio, más importante de resguardar y a la vez el más gravoso que se puede cometer.

Los delitos sexuales son una manifestación de las más graves formas de violencia, donde se desconoce la dignidad y el respeto a la calidad de sujetos de derechos de las personas, especialmente de niños, niñas y adolescentes. Los delitos sexuales pueden ocurrir en diversos espacios, y en el caso de los niños, niñas y adolescentes estos delitos se dan, por lo general, en la comunidad, escuela, en los servicios del Estado y, lo más grave, en el seno de la familia.

Teniendo en cuenta lo analizado, ¿Se justifica la pena conforme al bien jurídico? Los interés descritos se agrupan en torno al concepto del legítimo ejercicio y autodeterminación en materia sexual, ubicando el tratamiento en el mismo ámbito que aquel que corresponde al ejercicio de las libertades humanas, sean generales o de autodeterminación, o especificadas en torno a la utilización de alguna facultad particular (Garrido Montt, 2000: p.263).

La autodeterminación sexual justifica su existencia, pues incide en la facultad humana de consentir o rechazar la realización de actos de significación sexual. La ejecución de conductas o acciones de carácter sexual se transforma en ilícita al concurrir circunstancias que permiten colegir la ausencia de voluntad -manifestada de forma libre- en alguno de los partícipes del acto con significación sexual. En consecuencia, el fundamento último de la ilicitud sancionada se encuentra en la coacción, la intimidación o el abuso de una situación de prevalencia, y no en la conducta sexual en sí misma.

Respecto a los menores de edad, que como ya hemos señalado, la doctrina está conteste en determinar que el bien jurídico protegido en este grupo etario es la “indemnidad sexual”, en el sentido de que la realización de actos de relevancia sexual puede afectar el proceso de desarrollo y configuración de la sexualidad del menor. Por lo que el acto sexual con un menor – aun consentido- lesiona su intangibilidad sexual.

3. El Rol del Estado ante la comisión de delitos contra la esfera de la indemnidad sexual

La incorporación del artículo 4 de la LRPA implica -conforme al bien jurídico protegido - una instancia donde el legislador otorga un concepto amplio sobre la autodeterminación y libertades de los adolescentes en el ámbito sexual, en consideración a una postura y perspectiva menos limitada conforme al inicio de temprana edad de a propósito de su sexualidad, y sobre el conocimiento y desarrollo de la esfera de esta.

Dicho precepto establece una regla especial para delitos sexuales, agregándose que no podrá procederse penalmente contra los delitos de violación en contra de un adolescente menor de 14 años (la llamada violación impropia), sodomía, abuso sexual infantil (siendo sujeto pasivo un menor de 14 años), corrupción de menores y producción de material pornográfico infantil.

Esta regla se aplica cuando la conducta se hubiere realizado con una persona menor de 14 años y no concurra ninguna de las circunstancias enumeradas en los artículos 361 ó 363 del Código Penal; cuando se usa fuerza o intimidación; cuando la víctima se haya privada de sentido o cuando se

aprovecha de su incapacidad para oponerse; cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima; cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno; cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral; cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima y cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual. Es decir, no debe concurrir ninguna de estas circunstancias enumeradas para que exista una exculpación por parte del Derecho. El artículo 4 agrega también una condicionante a propósito de la de edad, y es que como límite debe existir una diferencia de edad entre el imputado y la víctima, de 2 años tratándose de la violación contra menor de edad y de tres años en los demás casos.

¿Cómo se puede configurar el rol del Estado? Dicho rol debe posicionarse en el resguardo y en la tutela de los derechos de la víctima y del victimario quien también es menor de edad. Se debe tener presente ciertas consideraciones generales. El Estado de Chile se ha comprometido a respetar, proteger y garantizar los derechos de las personas, mediante legislación interna y la ratificación de todas las convenciones y acuerdos internacionales relacionados con esta temática. Existe una “primera respuesta” de acciones que debe ejecutar personal de salud a la víctima, lo que facilitará la persecución penal de los hechos y la sanción a los responsables. Además, existe obligación de denuncia por parte del equipo de salud de realizarla cuando se trate de menores de 18 años.

La denuncia es el acto preponderante para activar los protocolos y comenzar una investigación penal por parte del Ministerio Público. Las medidas legales de protección se pueden adoptar respecto de todas las víctimas de estos delitos, sean mayores de edad o niños, niñas o adolescentes. Dichas medidas tienen por objeto cautelar el efectivo goce de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, procurando la interrupción de la violencia sexual de forma inmediata, establecer condiciones seguras, protegidas y visibilizar a la víctima como sujeto de derecho. Pueden provenir del Ministerio Público, Tribunales de Familia y Tribunales de Garantía o de Juicio Oral en lo Penal.

Además de lo anterior, se deben activar redes o recursos con los que cuenta la víctima para desarrollar una estrategia de intervención en post de la protección y disminución de la victimización secundaria.

La Organización Mundial de la Salud agrega en guías de manejo clínico, clasificaciones de los distintos tipos de delitos contra la indemnidad sexual, con la finalidad de que el personal de salud pueda tener conocimientos básicos e íntegros sobre estos, así como también factores que pueden

alertarnos cuando estamos en presencia de un delito sexual. El Ministerio de Salud emite una “Norma General Técnica para la Atención de Víctimas de Violencia Sexual”, y en sus enunciados se señala el procedimiento a seguir por el personal de salud, iniciando con la etapa de acogida (primera respuesta), exploración clínica, recolección de muestras, profilaxis de infecciones de transmisión sexual, profilaxis VIH, anticoncepción de emergencia y derivación interdisciplinaria. Luego de dicha etapa de atención a la víctima, se conduce a la elaboración de un informe pericial que contiene la integridad de las muestras, documentación fotográfica y la conclusión del informe médico legal. Finalizando tal informe, el procedimiento continúa hasta la etapa de unidad clínico forense en donde se despliega un equipo de atención, implementación de e infraestructura.

Todas estas actuaciones están encargadas a instituciones y funcionarios estatales al servicio de la administración pública, y en su calidad de tal deben considerar siempre el ordenamiento jurídico como un todo; reglas, normas, principios rectores y emplear la mayor debida diligencia posible en favor de la protección de la integridad de las víctimas.

De lo dicho anteriormente, se desprende que el Estado reacciona frente a la delincuencia, pero no actúa antes de su cometimiento. Es un desafío sumamente importante, que implica voluntad política y una inyección de recursos públicos. Por otra parte, el mismo enfoque debe aplicarse al sujeto activo, quien también es menor de edad y por ende requiere una mayor protección y tutela en comparación al sistema penal de adultos; y siguiendo las aspiraciones y fines de la LRPA, una reinserción social del menor imputable.

La Ley N°20.084 establece en su artículo 29 lo que se entenderá como “Especialización de la justicia penal para adolescentes”, consignando que:

“Los jueces de garantía, los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal, así como los fiscales adjuntos y los defensores penales públicos que intervengan en las causas de adolescentes, deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, en la Convención de los Derechos del Niño, en las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecido en esta misma ley. No obstante, todo fiscal, defensor o juez con competencia en materias criminales se encuentra habilitado para intervenir, en el marco de sus competencias, si, excepcionalmente, por circunstancias derivadas del sistema de distribución del trabajo, ello fuere necesario. En virtud de lo dispuesto en los incisos precedentes, los comités de jueces de los tribunales de garantía y orales en lo penal considerarán, en el procedimiento objetivo general de distribución de causas, la radicación e integración preferente de quienes cuenten con dicha capacitación. Cada institución

adoptará las medidas pertinentes para garantizar la especialización a que se refiere la presente disposición”.

En consecuencia, la especialización se refiere tanto a los actores como a las instituciones intervinientes. Las numerosas dificultades derivadas de la falta de especialización en la justicia penal adolescente se asocian a dos momentos procesales: aquellas que ocurren durante la fase de investigación y las que tienen lugar en la fase de ejecución de las sanciones y medidas. Todo lo anterior impacta negativamente en el tratamiento de los y las adolescentes como sujetos de derechos, en tanto a lo largo del proceso se vulneran las garantías establecidas en el artículo 2 de la LRPA que consagra el interés superior del adolescente, lo que comienza en la fase investigativa, en la que se aplican criterios para adultos en la persecución penal de los adolescentes. También trae consecuencias negativas al no considerar la especificidad de su etapa de desarrollo, mandatada en el artículo 29 de la ley, atentando contra la reinserción social de los y las adolescentes tras su paso por el sistema especializado. (UNICEF, 2020: p.104)

Se identifica una falta de especialización relacionada al diseño institucional y un estudio mínimo de los intervinientes en cuanto a contenidos, manejo de normas y estándares aplicables a la justicia penal adolescente. Luego, al momento de determinar la idoneidad de la pena se producen dificultades. Por una parte, el problema del diseño legal asociado a la falta de unificación de condenas y la inexistencia de un sistema integral de consecuencias por incumplimiento de sanciones, dificulta la toma de decisiones de los jueces, en especial en casos con sanciones incumplidas o paralelas. Por otro lado, los diálogos entre las partes dada la disímil especialización no siempre orientan al interés superior del adolescente. En la práctica, el sistema juvenil opera bajo un diseño para un infractor promedio o infractor tipo, que sería un adolescente hombre con pocas reincidencias y comisión de delitos contra la propiedad. Así, quienes cometen delitos de menor gravedad, como lesiones leves y hurtos, reciben similar tratamiento procesal que quienes cometen delitos más graves y/o reiterativos.

Desde una óptica de estado ideal, la especialización efectiva del sistema de justicia juvenil se traduciría en la aplicación de la acción más pertinente al caso de cada adolescente, lo que implicaría un proceso informado y participativo de todos los intervinientes, desde la audiencia de control de detención hasta el cumplimiento exitoso de una sanción o medida. En este proceso se incluyen -según sea pertinente- la aplicación del principio de oportunidad, el otorgamiento de salidas alternativas, la ejecución del tipo de juicio correspondiente, la determinación de una sanción idónea y el control de la ejecución de la medida o sanción.

El proceso debe ser flexible, adecuando ciertas normas procesales generales aplicables a los adultos a los requerimientos de la justicia juvenil (que el contacto del menor con la justicia sea por el menor tiempo posible; protección de la privacidad; énfasis en las características y necesidades del adolescente). Se debe promover además, la utilización de medidas de remisión a instancias no judiciales y/o minimizar la duración de los procesos penales, especialmente en los casos en que el delito no tiene un carácter grave.

Consideramos que una solución es desarrollar un modelo de prevención integral de carácter intersectorial y con fuerte presencia local para asegurar un mayor acceso a derechos y a bienestar social de los adolescentes. Dada la alta vulnerabilidad que presenta este grupo, dicho modelo podría contribuir a la disminución de la criminalidad juvenil, considerando las diferencias de género, la situación migratoria y la interculturalidad. Los modelos de prevención de la violencia contribuyen a impedir la ocurrencia del delito dado que son fenómenos que están fuertemente relacionados.

Este modelo debería estar dirigido a: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio del Interior y Seguridad Pública a través de la Subsecretaría de Prevención del Delito, Ministerio de Desarrollo Social y Familia, Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, Subsecretaría de la Niñez y Asociación Chilena de Municipalidades. El foco de las políticas públicas de prevención debe estar puesto en condiciones estructurales que aseguren un acceso a derechos y niveles de bienestar social adecuados al interior de las comunidades.

Resumiendo, es importante considerar los factores de connotación social al momento de implementar programas y un mayor compromiso estatal a propósito de los menores imputables. El Estado deberá fomentar su prevención, creando de por sí, redes de índole comunitario para un acompañamiento en un diseño estructural, asegurando un bienestar y reinserción, así como también su concientización y educación a propósito de conductas delictuales.

Siendo partes de una época digital y considerando el gran impacto que puede generarse por redes sociales, creemos que la publicidad digital es una vía ideal -aunque no la única- para la educación en prevención del delito juvenil. Y considerando que aún existe brecha digital entre los distintos sectores sociales de nuestro país, es que se debe aumentar la educación en colegios e instituciones educacionales; y, situándonos en prevenir delitos contra la libertad sexual, apoyar la importancia del consentimiento en las relaciones sexuales, de las relaciones interpersonales y sociales, prevención de embarazos adolescentes a través de métodos anticonceptivos, enfermedades de transmisión sexual, y todo lo relacionado con la esfera de la sexualidad, considerando siempre al

menor como sujeto de derechos. Pero también consideramos que este punto debe desarrollarse no sólo por el Estado, sino también por los grupos de apoyo que posea el menor en consideración a las distintas constituciones de familia. A la par, el Estado debe considerar el rol de la víctima, su exposición y posibles consecuencias, así como también que los adolescentes puedan identificar cuando se encuentran frente a una conducta constitutiva de delito, lo que podría aumentar las denuncias tempranas.

Por lo tanto, es crucial que el Estado determine y fomente procesos de detección activa de los delitos de índole sexual a través del aumento de la prevención del delito a cortas edades: por medio de educación sexual, estudios sobre la interrupción del silencio que aparejan las situaciones de abusos, reformulación y mejora de los procesos de diagnósticos y tratamientos de las víctimas, apoyo y mejoramiento de los recursos de protección afectados, aumento de coordinación de la red de salud -pública y privada- y judicial para la protección y disminución de la revictimización, sobre reincidencia en delitos contra niños, niñas y adolescentes y disminuir las brechas de especialización de los intervinientes, aumentando la especialización conforme a aspectos psicosociales del adolescente.

4. Rol de la Víctima

Referirse a la víctima de los distintos tipos de delitos y sus repercusiones en general siempre es un tema delicado y complejo de desarrollar. La hipótesis específica sobre aquellos crímenes que atentan en contra la indemnidad sexual de un niño, niña o adolescente por parte de otro sujeto menor de edad genera el mismo grado de vulneración; **la edad del sujeto activo- bajo nuestra consideración - no reduce la gravedad del hecho delictivo cometido.**

La violencia sexual actualmente representa un problema de salud pública y una violación de los Derechos Humanos, pues tiene un gran impacto en la integridad física y psicosocial de las víctimas, con graves repercusiones para la salud de estas, tales como: trastornos mentales, embarazos no deseados, infecciones de transmisión sexual, entre otras (Mañalich, 2014: p.1). La transgresión de la esfera de la indemnidad debe considerarse como un problema de índole público - epidémico ante su aumento.

Las consecuencias que pueden tolerar las víctimas frente a los delitos que atenten contra dicha esfera de libertad e indemnidad sexual son en su mayoría de índole físico y psíquico, siendo este último el cual arremete en lapsos temporales breves o extensos, exteriorizando o interiorizando dichas consecuencias, lo cual dependerá exclusivamente de la recepción por parte de la víctima

ante la comisión de un crimen de tal envergadura. La mayoría de los traumas causados por las agresiones sexuales son psicológicos, con importantes consecuencias a largo plazo, que afectará su vida social, familiar y sexual futura (González, Moreno, Martínez, Leyton, Luttges y Molina, 2012: p.1).

Por consiguiente, ante las situaciones de vulneración a las que está expuesta la víctima se le debe apreciar como aquella que recibe el daño - el cual es irreparable - donde la aplicación de una determinada sanción al victimario no siempre satisface los intereses y necesidades a propósito de la reparación del daño. Es por ello que se consideramos como una necesidad esencial un nuevo rol de carácter preponderantemente y activo en apoyo de las víctimas y la reparación del daño causado, con un enfoque de género y acompañamiento psicosocial a lo largo de todo el proceso judicial y -esperamos- un seguimiento terapéutico al término del proceso al que la víctima pueda tener acceso.

Algunos estudios de jurisprudencia en Chile dan luces sobre la credibilidad de la víctima, el tipo de violencia ejercida o la presencia de lesiones en las agresiones sexuales, resulta gravitante a la hora de resolver el caso (Cabal, Lemaitre, Roa, 2001: p.140-141).

Pero junto al aspecto de efectividad, o bien, de la perspectiva que tiene una víctima de lograr que su caso llegue a una solución, se agrega el mal trato que suelen recibir las víctimas mujeres cuando se trata de criminalidad sexual o intrafamiliar. Nos referimos a lo que se conoce como victimización secundaria. Así, junto con ver frustradas sus expectativas procesales, las mujeres muchas veces son descalificadas y discriminadas por los operadores del aparato de justicia, el que incluye a policías, médicos, jueces y abogados, lo que transforma la denuncia del delito en una nueva instancia de dolor, cuestión que muchas veces termina por inhibir las denuncias (Casas, Mera, s.f.: p.7).

Del mismo modo, el análisis que se adjunta a continuación respecto a la Tabla N° 2 establecida en la “Guía clínica sobre la atención de Niños, Niñas y Adolescentes menores de 15 años víctimas de abuso sexual”, trata a propósito de las consecuencias a corto y largo plazo del abuso sexual infantil en la salud mental, y menciona lo siguiente (MINSAL, 2011: p.17):

**CONSECUENCIAS A CORTO Y LARGO PLAZO
DEL ABUSO SEXUAL INFANTIL EN LA SALUD MENTAL**

(ADAPTADO DE 18, 23, 6)

Enfermedades o síndromes CIE 10	Síntomas aislados
CONSECUENCIAS A CORTO PLAZO	
<ul style="list-style-type: none"> ◆ Reacción de estrés agudo (F43.0) ◆ Trastorno de estrés postraumático (F43.1) ◆ Crisis de pánico (F41.0) ◆ Episodio depresivo (F32) ◆ Trastornos emocionales de comienzo en la infancia (F93): ansiedad de separación, fobias ◆ Trastornos de sueño (F51): terrores nocturnos, pesadillas, insomnio ◆ Trastornos de la ingestión de alimentos (F50): anorexia, bulimia, obesidad ◆ Otros trastornos disociativos (F44.82) ◆ Trastornos psicológicos y del comportamiento asociados con el desarrollo y orientación sexual (F66) ◆ Trastorno opositorista desafiante (F91.3) ◆ Pérdida del control de esfínteres: enuresis (F98.0) y encopresis (F98.1) no orgánicas 	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Intentos de suicidio o ideas suicidas ◆ Desmotivación ◆ Baja autoestima ◆ Sentimientos de culpa ◆ Conducta hiperactiva ◆ Dificultades de atención y concentración ◆ Trastornos del aprendizaje ◆ Alteración del funcionamiento cognitivo y rendimiento académico, repitencias escolares ◆ Aislamiento social, menos amigos ◆ Hostilidad, agresividad, rabia ◆ Rechazo a figuras adultas ◆ Hostilidad hacia el agresor ◆ Temor al agresor ◆ Fugas del hogar ◆ Deserción escolar ◆ Interés excesivo por juegos sexuales ◆ Conducta sexualizada que no corresponde a la edad ni etapa evolutiva
CONSECUENCIAS A LARGO PLAZO	
<ul style="list-style-type: none"> ◆ Trastorno depresivo recurrente (F33) ◆ Trastornos de ansiedad (F40 – F42) ◆ Trastornos por estrés postraumático (F431) ◆ Disfunciones sexuales (F52) ◆ Trastornos de personalidad y comportamiento en adultos (F60 – F69) 	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Explotación sexual comercial ◆ Baja autoestima ◆ Estigmatización ◆ Conductas de riesgo, ausencia de autoprotección ◆ Ideas suicidas e intentos de suicidio ◆ Fracaso escolar ◆ Abuso y dependencia de alcohol y/o drogas ◆ Conductas delictuales ◆ Relaciones familiares conflictivas ◆ Negligencia en obligaciones ◆ Aislamiento social, menos interacciones sociales, baja participación en actividades comunitarias ◆ Dificultad en las relaciones de pareja, elevado índice de ansiedad social, estilo parental permisivo, percepción negativa de sí misma/o como madre o padre, uso de castigo físico ante conflicto con sus hijos/as ◆ Revictimización ◆ Transmisión intergeneracional

Tratándose la hipótesis objeto de estudio, y considerando las consecuencias a corto y largo plazo que nos señalan los datos del Ministerio de Salud, es que es sumamente determinante el rol del Estado y sus procedimientos, ya sean guías, protocolos clínicos, entre otros, para evitar una revictimización de la víctima y el dolor que le puede generar el someterse a tratamientos ineficientes. Podemos visualizar como el daño generado por el bien jurídico lesionado acompañará a la víctima a lo largo de toda su vida, y sus intereses pueden verse disminuidos o frustrados ante el manejo ineficiente de la situación, en concordancia con lo que señala el ordenamiento jurídico.

Caracterizado así el problema, el mero desarrollo de la legislación no erradica los comportamientos discriminatorios y por ello la utilización del aparato del Estado debe estar al servicio de modificar los patrones culturales que justifican la subordinación de la mujer en la sociedad. El Estado compromete su responsabilidad internacional cuando no previene, investiga o sanciona los actos de violencia aun cuando estos ocurran en ámbitos de la vida privada. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer constituye un hito al señalar que el Estado tiene responsabilidad tanto por la discriminación en la esfera pública como en la privada. (Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la Mujer, 1992: p.2)

Capítulo IV

Análisis de datos

Para efectos de analizar la problemática objeto de la presente tesina, es necesario complementar lo ya señalado en los capítulos anteriores con un análisis real y cuantificador sobre los delitos sexuales y la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. En virtud del principio de transparencia de la función pública, apelamos a diversos organismos públicos solicitando datos para realizar una investigación con éxito, a saber: Defensoría Penal Pública, Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Policía de Investigaciones, instituciones que respondieron según las particularidades del servicio y sistemas internos.

1. Datos Defensoría Penal Pública:

Los datos que se analizarán sólo representan las causa-imputado debidamente ingresadas al Sistema Informático de Gestión de Defensa Penal (SIGDP), por lo tanto no evidencian la realidad país de la materia. Sin embargo, podemos considerarlo como el primer acercamiento al Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente a propósito de delitos sexuales, desde el punto de vista de la víctima y del victimario. Por otra parte, los datos a analizar corresponden a causa-imputado menores de 18 años a partir del año 2002, puesto que desde ese año se registran causas de este perfil vinculadas a delitos sexuales.

Respecto a la categoría de “víctimas”, la información que registra la Defensoría sólo se agrega cuando cada defensor público selecciona la categoría “sí” en el archivo entregado a cada uno respecto a “Violencia Intrafamiliar”. El sistema al marcar un delito como aquellos que fueron catalogados como VIF, se abre la opción para ingresar el sexo y tipo de relación que tiene el imputado con la víctima.

En cuanto a las sanciones decretadas para causa-imputado, se analizan con fecha de ingreso a partir del año 2015, debido a la información proporcionada por la Defensoría de la Niñez. Respecto a la “reincidencia”, la Defensoría Penal Pública no otorga cobertura a la totalidad de causas tramitadas por el sistema penal, por lo que sólo podemos hablar de “reingresos” en el sistema informático. Tampoco existen registros automáticos que permitan identificar RUT asociado a reingresos institucionales. Sin perjuicio de lo anterior, se obtienen los siguientes resultados globales:

- De las 6.576 causa-imputado **menor de 18 años** ingresada asociada a Delitos Sexuales, para el periodo contemplado hasta el 31 de diciembre 2020, 6.367 cuentan con un registro de RUT (variable que permite evaluar reingreso).
- Las que cuentan con registro de RUT se encuentran asociadas a 6.210 RUT, por tanto, **personas distintas**.
- De estas 6.210 personas, **sólo 145 cuentan con más de una causa vinculada a delitos sexuales siendo menor de edad**.
- a. **Causa-imputado menor de edad. Total de causas 6.576.**
 - Segmentación por sexo: Del total, 6.428 corresponden imputados de sexo masculino, 97,7%, siendo las mujeres imputadas solo el 2,25 %.
 - Segmentación por tramo de edad: Del total, 5.027 corresponden a un tramo entre 16 a 17 años (76,44%), y el tramo 14 a 15 años abarca un total de 1.549 causas (23,55%).
 - Segmentación por etnia: Del total, 6.534 corresponden a personas no extranjeras. (99,36%).
 - Segmentación por decreto de internación provisoria: Del total, en 6,055 causas no se aplicó decreto por internación.
 - Segmentación conforme sí cuenta con información asociada a la víctima. La mayoría no cuenta con información asociada; Del total, 6.253 causas no cuentan con información asociada (95%), y 323 causas sí cuentan con información a la víctima. (4,91%).
 - Segmentación por estado de la causa al 31 de 2020: Del total de 6.576 causas, 6.186 se encuentran cerradas, encontrándose vigentes 390 causas.
- b. **A propósito de las víctimas de delitos sexuales asociados a causa-imputado menor de 18 años, ingresada desde el año 2013 al 2020: Total de causas 379.**
 - Segmentación por sexo: Del total, 311 corresponden a víctimas mujeres (82%) mientras que las víctima de sexo masculino son 68 (17,9%).
 - Segmentación por parentesco: Del total, 47 corresponden a víctimas de parentesco por afinidad (12,4%); 111 por consanguinidad (29,2%); 183 víctimas no VIF según definición del artículo 5 Ley Violencia Intrafamiliar (48%); 16 por “otro artículo 5 Ley VIF” (4,22%);

6 por “conocido” (1,5%); 5 “desconocido” (0,52%); 4 por excónyuge (1%); 4 por parientes (1%); 3 por ex Conviviente (0,79%).

c. **Respecto a los tipos de delitos sexuales asociados: Total desde año 2002 a 2020 7.056 causas.**

Los delitos con más alto porcentaje de concurrencia son: Abuso Sexual (15%); Abuso Sexual con contacto corporal de menor de 14 años del artículo 366 bis Código Penal (23%); Abuso Sexual sin contacto corporal de menor de 14 años del artículo 366 quater incisos 1° y 2 (12,6%); Violación (10,6%) y Violación de menor de 14 años del artículo 362 (23,5%).

Segmentación por detalle de delito según agrupación de forma de término: Siguiendo la misma línea anterior, nos referiremos sólo respecto a delitos con mayor porcentaje de concurrencia:

- Abuso Sexual: Del total de 1.065 causas, 250 terminaron por condena, 150 por Facultativos de la Fiscalía, 298 por Salida alternativa y 202 por sobreseimiento definitivo.
- Abuso Sexual con contacto corporal de menor de 14 años: Del total de 1.531 causas, 329 terminaron en condena, 120 por derivación, 136 por Facultativos de Fiscalía, 637 por salida alternativa y 215 por sobreseimiento.
- Abuso Sexual sin contacto corporal de menor de 14 años: Del total de 842 causas, 364 terminaron por salida alternativa y 128 por sobreseimiento definitivo.
- Violación: Del total de 746 causas, sólo 227 terminaron en condena, 143 por Facultativos de Fiscalía, 115 por salida alternativa y 141 por sobreseimiento definitivo.
- Violación de menor de 14 años: De 1.551 causas, terminaron por condena 438, 121 por derivación, 194 por Facultativos de la Fiscalía, 182 por sobreseimiento definitivo, y 523 por salida alternativa.

Podemos observar y concluir que, **del total de 6.625 causas agrupadas por forma de término, 1.558 terminan en una sentencia condenatoria, 526 por derivación, 827 por Facultativos de la Fiscalía, 2.241 por salida alternativa, 990 por sobreseimiento definitivo**, siendo éstas formas de término con mayor porcentaje, sin perjuicio de las demás formas que ponen término la investigación.

Finalmente, la segmentación para las sanciones asociadas a causa-imputado menor de 18 años ingresada y terminada **con condena** al 31 de diciembre 2020 señala que: Del total de 372 condenas entre el año 2015 y 2020, 115 fueron sancionadas con “Libertad asistida”, 189 con “Libertad asistida especial”, 17 con “internación en régimen cerrado”, otras 17 con “prestación de servicios

en beneficio de la comunidad”, 12 por la “sanción mixta” del artículo 19 letra a) de la LRPA, 8 por “amonestación”, 8 con “internación en régimen semicerrado”, y 6 por la sanción mixta del artículo 19 letra b) de la LRPA.

2. Datos Ministerio Público:

Los datos que se analizarán corresponden a la base de datos del sistema informático de apoyo a los Fiscales (SAF), la que es de carácter dinámico, por ende, los datos informados corresponden a información actualizada a la fecha de extracción. Cabe indicar que, de los imputados contabilizados, 415 de ellos registran dos o más delitos ingresados en el periodo consultado. La unidad de medida utilizada por el Ministerio Público es de delitos ingresados, por lo que si un imputado cometió más de un delito sexual, se contará tantas veces como delitos existan. El filtro de edad sólo se aplicó para los imputados, por lo cual pueden existir víctimas de cualquier edad. El periodo analizado corresponde desde el año 2018 a Octubre 2020), con un total de 4.834 causas.

- a. **Distribución según sexo imputado:** Del total, 4.584 corresponden a imputados masculinos, siendo éstos el 94%. Mientras que las mujeres imputadas corresponden a 250, es decir, el 6%.
- b. **Distribución según sexo de la víctima:** Del total, 3.899 víctimas son mujeres, abarcando un 80%, Las víctimas masculinas concentran el 20% con 935 personas.
- c. **Distribución según el delito y sexo del imputado:**
 - Abuso sexual con contacto corporal a menor de 14 años: Del total de 1.666, 1.575 corresponden a imputados masculinos, siendo el 94,5%.
 - Abuso sexual mayor de 14 y menor de 18 años con circunstancia de estupro: Del total de 194 causas, 184 corresponden a imputados masculinos, siendo el 94,8%.
 - Abuso sexual por sorpresa mayor de 14 años: Del total de 169 causas, 156 corresponden a imputados masculinos, siendo el 92,3%.
 - Abuso sexual sin contacto corporal mayor de 14 y menor de 18 años: Del total de 327 causas, 304 corresponden a imputados masculinos, siendo el 92,9%.
 - Abuso sexual sin contacto corporal menor de 14 años: Del total de 457 causas, 423 corresponden a imputados masculinos, siendo el 99%.
 - Abuso sexual calificado (con objetos o animales): De las 13 causas, 9 corresponden a imputados masculinos, siendo el 69%.
 - Abuso sexual de mayor de 14 años con circunstancia de violación: Del total de 332 causas, 320 corresponden a imputados masculinos, siendo el 96%.

- Acoso sexual en lugares públicos o de libre acceso: Existen 14 causas, todas correspondientes a imputados masculinos, es decir, el 100%.
- Adquisición o almacenamiento de material pornográfico: De las 84 causas, 76 corresponden a imputados masculinos, siendo el 90,4%.
- Captación, grabación y difusión de registros audiovisuales (partes íntimas): Sólo existen 3 causas, todas asociadas a imputados masculinos, es decir, el 100%.
- Comercialización de material pornográfico utilizando menores de 18 años: Sólo existe una causa asociada a un imputado masculino, 100%.
- Estupro: Del total de 49 causas, 47 están asociadas a imputados masculinos, siendo el 95,9%.
- Incesto: Existen 3 causas, 2 asociadas a imputados masculinos, siendo el 66%.
- Otros delitos contra el orden de la familia, moralidad pública e integridad sexual: De las 55 causas, 47 están asociadas a imputados masculinos, siendo el 85%.
- Producción de material pornográfico utilizando menores de 18 años: De las 38 causas, 32 corresponden a imputados masculinos, siendo el 84,2%.
- Promover o facilitar la prostitución de menores: De las 15 causas, 2 corresponden a imputados masculinos, siendo el 13%.
- Sodomía: Asociada una causa, y dada las características del delito, sólo puede ser imputado un hombre, es decir, el 100%.
- Ultraje público a las buenas costumbres: Del total de 47 causas, 44 corresponden a imputados masculinos, siendo el 93,6%.
- Violación de mayor de 14 años: De las 488 causas, 479 corresponden a imputados masculinos, siendo el 98%.
- Violación de menor de 14 años: Del total de 878 causas, 865 corresponden a imputados masculinos, siendo el 98,5%.

En consecuencia, podemos concluir que existe un 94% de incidencia en delitos sexuales cometidos por menores de edad de sexo masculino, mientras que la mayoría de las víctimas son mujeres. El análisis realizado no considera la edad de la víctima menor de edad, por lo que abarcaría un todo. Las mujeres imputadas son las mínimas y se puede visualizar un mayor cometimiento de éstas a propósito de abuso sexual y la promoción o facilitación de prostitución de menores de edad.

Entre los datos entregados por la Defensoría Penal Pública y el Ministerio público existe similitud respecto a las cifras y una tendencia al cometimiento de delitos realizados por hombres. Esto puede responder al tipo de sistema penal juvenil que estructura nuestro país, enfocado principalmente en

delitos cometidos por hombres, sin embargo, consideramos que debe existir una estructura sistemática diferente tanto en la fase preventiva como en la sancionadora tratándose de delitos sexuales.

La criminología nos recuerda que los delitos se cometen, persiguen y castigan en un orden social o de género preexistente, en que las mujeres están en una posición subordinada, recluidas en lo doméstico, cuyo trabajo reproductivo no remunerado es invisible y minusvalorado, y asociadas a características de personalidad que resaltan (o buscan) el ser para otros, la sumisión, la emocionalidad y la falta de liderazgo. El derecho penal necesariamente debe estar influenciado por las demandas que el feminismo ha establecido en nuestro país, como lo es la protección de la ley frente a la violencia género, lo cual tiene directa incidencia en las tasas de femicidio, de violencia intrafamiliar, de delitos sexuales y de acoso sexual. En este sentido, las demandas del feminismo también pueden ser observadas desde la mirada de los derechos humanos, y concretamente, los derechos humanos de cuarta y quinta generación (a propósito de las demandas de protección en el ejercicio de los derechos sexuales reproductivos de la mujer).

Según se argumenta, lo masculino ha sido identificado con lo universal, la razón y el saber, mientras que lo femenino ocupa el lugar de la falta. En consecuencia, las diferentes disciplinas asumen que las necesidades, intereses y características de los varones eran generalizables para toda la humanidad, y que las particularidades de las mujeres eran señal de su inferioridad o carencia. **En ese sentido, la perspectiva de género cuestiona los postulados de los sistemas jurídicos al demostrar que el sujeto de derecho no es neutro sino que se identifica con lo masculino y supone la exclusión de lo femenino.** La propuesta de la crítica de género sería entonces desmontar el andamiaje de los saberes para reconstruirlos de manera que se visibilice a la mujer y se cuestione la posición de poder de los hombres.

Las juristas feministas, advierten que el sistema legal forma parte de la estructura de dominación patriarcal debido a que su organización jerárquica, su formato y su lenguaje están montados sobre el modelo masculino. La perspectiva de género hace evidente que en toda sociedad existen patrones específicos de relaciones entre hombres y mujeres (Fuller, 2008: p.5).

Es imposible no poner en evidencia respecto de los datos analizados que la mujer aparece más como víctima que como autora de delitos sexuales, no aparece como sujeto sino como objeto. Sin embargo, dicho análisis es sólo respecto a causas que efectivamente ingresan al sistema judicial, pero no podemos dejar de tener presente que existe una tasa de denuncia bastante menor en consideración a la violencia real.

Dentro de las grandes contribuciones del feminismo, se encuentra el impulso sobre la atención en la violencia familiar y sexual, y esto se enfoca en el hecho de que en la violencia doméstica, el abuso físico y sexual de niños, los hombres son los principales perpetradores. Los crímenes sexuales presentan tasas de denuncia muy bajas a causa de la vergüenza y del temor de las mujeres a enfrentar procedimientos policiales. De todas formas, esta visibilización también produce otro problema: la invisibilidad de las mujeres como perpetradoras de delitos, lo que construye una imagen estereotipada de los hombres como sujetos activos.

Este es un problema que aqueja no solo al sistema penal. Se pueden observar perspectivas de género en materias de familia, laboral, en justicia constitucional y penal. Claramente se agudiza en la sede penal por el tipo de agravio y de situaciones en que mayormente las mujeres somos víctimas, donde existe unidireccionalidad; es decir, normalmente de hombres hacia mujeres. Identificar este problema es parte del diagnóstico, sin embargo, escapa del sistema penal. Existe una clara tendencia a concluir que el problema es estructural, específicamente respecto a la perspectiva de género y el conjunto de actores por el que se constituye el sistema penal entre ellos: Fiscales, Ministerio Público, Defensoría Penal Pública, y abogados litigantes. El debate entonces es sobre si debe o no debe haber perspectiva de género en casos judiciales.

La incorporación de la mirada de género en sus políticas tendrá un impacto en la calidad de atención de adolescentes infractores de ley, que se expresa en la oferta de programas que respondan más efectivamente a las necesidades diferenciadas entre hombres y mujeres. Es decir, al identificar variables que den cuenta de diferencias importantes y/o inequidades, será posible tomar medidas en el corto plazo para entregar respuestas pertinentes a las necesidades propias de adolescentes hombres y mujeres, específicamente a propósito de la sanción a aplicarse al menor infractor de delitos sexuales.

Actualmente existe un consenso internacional en el sentido de que la violencia en contra de la mujer constituye una forma de discriminación y una manifestación de subordinación de un grupo de individuos: las mujeres, por el solo hecho de ser tales.

Capítulo V

Prevención e idoneidad de la sanción contenida en los delitos sexuales cometidos por menores de edad

Ante todo lo expuesto previamente, podemos concluir que en consideración al tenor literal de la palabra “idoneidad” no se estaría cumpliendo con los fines de la ley, y en concreto, con la regla que señala artículo 20 sobre la sanción socioeducativa a propósito de la finalidad de esta. Según la Real Academia Española, la palabra idoneidad significa “Cualidad de idóneo, adecuado o apropiado para algo”. Hemos dicho que por idoneidad de la sanción debemos entender aquella característica que tiene la capacidad necesaria para otorgar una adecuada resocialización del adolescente en el marco de una intervención que resulte necesaria.

Siguiendo a Roxin, para comprender mejor a qué se hace referencia en la normativa internacional con el criterio de finalidad de la intervención penal, se puede recurrir a la distinción desarrollada por la doctrina penal entre fines generales del sistema (fines del derecho penal juvenil) y los fines o funciones específicas de las consecuencias jurídico penales (fines de la pena juvenil, entendidos según la tradicional distinción entre retribución y diferentes formas de prevención general y especial) (2000: p.23).

La normativa internacional y la legislación interna estructuran la respuesta penal a partir de la idea de finalidad de la intervención penal. En nuestra opinión, este concepto considera los fines generales del sistema (como un todo a propósito del derecho penal juvenil), como los fines de las consecuencias jurídico-penales, es decir, la sanción. Dicha dimensión teleológica deberá ser considerada como un estándar en el proceso legislativo y judicial para la determinación de la sanción.

En relación a los fines del sistema, encontramos la protección de bienes jurídicos en términos político criminales formulada mayoritariamente como disminución del delito o reincidencia; un estatuto de garantías frente a la persecución penal y la protección del desarrollo e integración de los niños, niñas y adolescentes. Estas finalidades se vinculan con los principios del interés superior del niño y el de igualdad de trato y no discriminación.

En el ámbito de los fines de las sanciones se establece, con distintos términos, una cierta primacía de los fines preventivo especiales positivos.

Podemos agregar otra garantía fundamental que nos entrega el Derecho Penal Internacional: la proporcionalidad de la respuesta penal. Debe considerar tanto las características del infractor como a la gravedad del hecho, lo que exige un juicio de proporcionalidad que debe atender a la finalidad de la intervención en una doble dimensión: i) valorativa, es decir, debe perseguir fines legítimos atendiendo la consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos en formación y desarrollo; y ii) empírica, en cuanto se deben contrastar los efectos teóricos o ideales de las sanciones con consecuencias fácticas y verificables en su aptitud para ampliar efectivamente las oportunidades de los condenados para integrarse socialmente (Cillero, 2018: p.24).

Sin embargo, pese a que existe preocupación por la problemática expuesta y que se han llevado a cabo distintas estrategias para mitigar la violencia juvenil, de acuerdo a lo expuesto, no ha sido suficientes, por lo que se hace necesario pensar en nuevas alternativas para lograr una armonía entre derechos de los niños niñas y adolescentes y la punición de determinados delitos que comete este grupo etario. En esta perspectiva, la idoneidad no se cumple desde los fines de la ley, pues podemos notar una falla sistemática tanto en aspectos procesales como administrativos.

La LRPA asume explícitamente el carácter sancionatorio y retributivo de las penas, lo cual si bien puede criticarse desde la perspectiva de los fines de la pena, es positivo en cuanto reconoce que las sanciones son un “mal” que afectan severamente los derechos de un sujeto, terminando así con los “eufemismos de la bondad”. Por otra parte, también es claro que se ubica preferentemente en una perspectiva preventivo-especial positiva, al enfatizar los fines de integración social y el carácter socioeducativo de las intervenciones.

Consideramos que la niñez y la juventud se deben enfocar como sujetos sociales y culturales heterogéneos productos de nuestra sociedad actual, que viven situaciones sociales diversas e identidades múltiples, y que van construyendo su vida según cuotas diversas de riesgo social. El lograr la inclusión social de la niñez y de la juventud así como su pleno desarrollo plantea un gran desafío para lograr la rehabilitación y reinserción de quienes han sido atropellados en sus derechos por abandono familiar, violencia física, violación emocional y abuso sexual, o que se han convertido en niños y jóvenes delincuentes.

El principio de idoneidad al que alude el sistema de justicia penal juvenil sugiere la aptitud de la tutela del bien jurídico y de las medidas adoptadas -de las cuales surge nuestra hipótesis de estudio- en relación a medidas sancionatorias con la finalidad de lograr lo propuesto. Esto no se cumple, tal como hemos expuesto a lo largo de la investigación; el derecho penal no es la solución para la

eficacia de la prevención y tutela de los agresores sexuales y víctimas de éstos – ambos menores de edad- quienes ven lesionados su libertad e indemnidad sexual.

Otro punto para considerar es el optimismo del legislador en las bondades de las intervenciones socioeducativas que se deberían realizar en el marco de las sanciones de libertad asistida y de los dos tipos de internamientos, obviándose que se implementan en un contexto restrictivo de derechos y lo que ello significa. Por otra parte, proveer una oferta suficiente y pertinente para el cumplimiento de actividades en “programas o servicios de carácter educativo, socio-educativo, de terapia, de promoción y protección de derechos y participación”, así como para asistir regularmente a la escuela y a tratamientos de drogas y alcohol, entre muchas otras cuestiones que deberían ser parte de los planes personalizados de cumplimiento, nos parece poco factible de concretar, al menos en los términos idealistas que la ley señala (Berríos, 2005: p.175).

Tampoco existe un enfoque de intervención social en consideración a las particularidades propias de cada delito. La ley solo señala “programas personalizados”, pero no podemos dar una respuesta sobre sí es idóneo o no, ya que no hay antecedentes que motiven tales resultados. La tensión entre derechos y seguridad social sigue vigente, por lo que el sistema penal debe buscar un punto medio entre los derechos de los niños niñas y adolescentes y la seguridad que se expresa en la sociedad. El actual sistema no logra reinsertar ni se muestra eficaz en términos preventivos. Tampoco logramos ver contenidos realmente disuasivos en las sanciones dispuestas.

En términos generales, no existe una efectiva reinserción ya que las medidas adoptadas terminan siendo únicamente de control pero no disminuyen la reincidencia una vez que concluyen. No es eficaz en términos preventivos, pues algunas sanciones son muy bajas y otras muy altas, y también existen dificultades en su ejecución; por ejemplo, el régimen semicerrado obliga a los jóvenes a pernoctar en centros del Sename, en consideración a que existe un solo centro por región, en términos generales.

Consecuentemente, la especialización de los intervinientes en el proceso penal es el punto -a nuestro juicio- más importante de tratar y avanzar. Actualmente no existe una especialidad profunda por parte de jueces, fiscales, defensores y abogados litigantes que forman parte del proceso. El sistema penal juvenil debe estar orientado a una intervención personalizada y especializada para los jóvenes infractores de la ley, con el objeto de poder reinsertarlos en la sociedad, pero siempre en consideración a sus particularidades propias, tal como se ha desarrollado hasta el momento. Para la comprensión de la conducta infractora de ley, se debe desarrollar un nuevo modelo que asuma una postura teórica de criminología evolutiva y del ciclo vital. Así, la

delincuencia juvenil se entiende como un aspecto de la trayectoria vital que debe comprenderse y tratarse en forma especializada con miras a la promoción del desarrollo del capital humano y social.

Por último, consideramos que el rol de la víctima debe ser clave en el proceso penal, pudiendo establecerse por ejemplo la mediación penal que posiciona el rol de la víctima en el proceso. Esta posibilidad la visualizamos en consideración al porcentaje de causas que terminan por acuerdos reparatorios incorporados por la reforma procesal penal, en donde la víctima es incorporada al proceso penal.

Asimismo, es importante que el Estado pueda adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos de la niñez y adolescencia – incluidos de los que estén privados de libertad- según el artículo 4 de la CDN. Seguidamente, el artículo 40 de la Convención requiere que, siempre que sea posible, se debe evitar recurrir a procedimientos de internamiento y de privación de libertad. También es importante el enfoque de reinserción social que se requiere, ya que no depende solamente del rol del Estado, sino también del acompañamiento y redes de apoyo que el menor posea: colaboración de las familias en el proceso judicial y en el proceso de intervención según el interés superior de los adolescentes.

Otra cuestión importante es el establecimiento de un sistema de unificación de condenas, que permita asegurar que las y los adolescentes reciban una intervención oportuna y acorde a los delitos cometidos sin sobreexponerlos a períodos sancionatorios extensos, repetitivos y eventualmente contradictorios.

1. Justicia restaurativa y mediación penal

La justicia restaurativa implica una respuesta diferente a los métodos de justicia tradicionales; se trata de una tendencia moderna ante la respuesta a la comisión de delitos y sus víctimas. Algunas ideas fundamentales del concepto de justicia restaurativa pueden subyacerse en: La idea de que los delitos constituyen en primer lugar ofensas o agresiones contra una persona y sólo secundariamente en transgresión a la ley; reconocimiento de que la víctima primaria o directa es la mayor afectada por el delito, más que la sociedad o el Estado quienes serían víctimas secundarias; involucra más partes en el proceso de respuesta al delito, incluyendo al ofensor, víctima y a la comunidad.

Así, dentro de este método se reconocen los roles de la víctima y del agresor en la solución del conflicto, situando en primera línea las necesidades y derechos de la víctima y la necesidad de que el agresor asuma su responsabilidad.

En general, existen tres estrategias que se han implementado, siendo las más características: a) Conferencia de Familia o Grupo de Comunidad, el cual consiste en una reunión entre víctima, infractor y miembros de la comunidad con el objetivo de permitir que la víctima pueda hacerse parte de la respuesta del delito, traduciéndose al infractor las consecuencias de su actuar facilitando su responsabilidad, y conjuntamente se compromete la ayuda y colaboración de agentes especializados para lograr la reparación. B) Tratados de paz o círculos de sentencia: Tiene por objeto hacer partícipes a miembros de la comunidad, víctimas, defensores de estas, agresores, policía, fiscales y jueces, entre otros, con un plan de sentencia apropiada que recoja todos los intereses de los participantes en orden a reparar a los afectados y escuchando a todos los presentes, recogiendo los valores de la comunidad. C) Mediación Víctima-Infractor: Se le ofrece voluntariamente a la víctima la posibilidad de reunirse cara a cara con el agresor. El proceso es asistido por un mediador especializado, quien dirige el encuentro logrando la comprensión por parte del agresor del impacto de su actuar sobre la víctima, asumiendo responsabilidad y en definitiva posibilitar un plan de acción para reparar el daño (Osorio, Campos, 2003: p. 148-149).

La reparación es un objetivo prioritario en los procesos de mediación penal. Todas las estrategias descritas requieren para su implementación que el agresor asuma su participación en el hecho o agresión.

Tratándose de justicia penal juvenil, este proceso puede ser reforzado en consideración a los principios de mínima intervención y la adopción de medidas necesarias para tratar a niños, niñas y adolescentes infractores de la ley penal, evitando recurrir a procedimientos judiciales. Respecto a la viabilidad de utilizar este procedimiento en delitos sexuales cometidos por menores de edad consideramos lo siguiente:

Tanto la víctima como el agresor son menores de edad, pero los roles de ambos son totalmente distintos. Consideramos que el menor agresor debe tener una sanción acorde a sus particularidades propias que lo llevaron a delinquir logrando así una rehabilitación y responsabilidad por los hechos cometidos. Sin embargo, la víctima puede sufrir una revictimización al encontrarse frente a frente con su agresor, y considerando además la experiencia criminal en el sentido que la mayoría de los agresores son miembros de la familia de la víctima o de su círculo cercano, y solo corresponde a un porcentaje mínimo una agresión sexual de una persona desconocida.

Ya hemos relatado que una de las falencias más importantes del sistema penal es el procedimiento y su especialización, y considerando el sistema acusatorio al cual estamos adscritos, muchos fiscales cuando reciben la denuncia se preguntan a sí mismos, como percibirá el juez a la víctima, lo mismo

ocurre con la policía, por lo que se convierten en filtros de aquellas agresiones que requieren intervención, de allí que al centro del debate no siempre esté en la infracción a las leyes sino la credibilidad de la víctima. En este sentido, las investigaciones frente a la justicia restaurativa en los delitos sexuales han identificado la revictimización de los niños o bien espacios de justicia para la víctima, plasmando la incertidumbre en este tipo de medidas (McGlynn, 2012: p.213).

Debemos considerar también que aún existen comportamientos discriminatorios por parte del Estado a través de los operadores de justicia, cuestionamientos y patrones culturales que justifican la subordinación de la mujer en la sociedad. Entonces, someter a la víctima de una agresión sexual a una reunión con su agresor nos parece una etapa más de dolor y de revictimización, en donde la víctima nuevamente tendrá que recordar lo sufrido y vulnerado por su agresor. Si bien existe un desafío por erradicar estos comportamientos institucionales, aún estamos lejanos a que ocurra, pues se necesita una especialización generalizada de todos los intervinientes procesales.

Es por todo lo expuesto que consideramos no idónea una mediación penal o justicia restaurativa en delitos de índole sexual. Sin embargo, proponemos directrices para el sistema, en donde el rol de la víctima sea crucial al momento de establecer una sanción.

Creemos que la víctima es la principal afectada por este tipo de delitos, más que la sociedad en su conjunto, por lo que debe tener un rol fundamental al momento de que los jueces dicten sentencia. Una directriz posible sería una entrevista con un agente especializado (ya sea un perito psicológico o dupla psicosocial con especialidad en criminología) que pueda desarrollar un informe que señale los daños tanto físicos como psicológicos sufridos por la víctima- aunque nunca se podrán cuantificar- así como también sus expectativas del proceso que está llevando a cabo. Esta directriz debería realizarse en la etapa de investigación del delito, independiente de la existencia de juicio oral y del mecanismo de solución del conflicto que se aplique al caso concreto. Dicha directriz implicaría una capacitación y sensibilización en áreas que han estado ausentes de formación.

Ahora bien, podemos encontrarnos con situaciones en las que las víctimas sean menores de 14 años, en cuyo caso debería realizarse un informe en conjunto con sus cuidadores personales. También debería aplicarse obligatoriamente una terapia y seguimiento a la víctima para poder asimilar el daño sufrido y la lesión al bien jurídico protegido, disminuyendo las consecuencias futuras que podría sufrir a medida de su desarrollo, crecimiento y formación humana.

Conclusiones

I.

El análisis realizado comprende el contenido normativo vinculante al sistema de justicia penal adolescentes, incluyendo el antiguo sistema que se encontraba en la “Ley de Menores”, el cual adolecía de vicios importantes respecto al debido proceso, y tenía un carácter inquisitivo junto a un procedimiento formalista y lento que se aplicaba en sede penal. La incorporación de la nueva Ley de Responsabilidad Penal Adolescente implicó un aumento en la protección de las garantías procesales establecidas para los niños, niñas y adolescentes.

Pese a que se realizaron amplias modificaciones en el ordenamiento jurídico debido a la vinculación del Derecho Internacional y específicamente, de la Convención de Derechos del Niño, han pasado 14 años desde su entrada en vigor y siguen existiendo deficiencias que son insuficientes para alcanzar los resultados esperados, a saber:

- La regulación vigente no ofrece criterios de especialización.
- Las sanciones impuestas no son realmente disuasivas, por lo que el actual sistema penal adolescente es ineficaz en términos preventivos.
- La administración del Estado ofrece condiciones precarias para implementar la normativa relacionada con la materia.
- Actualmente no se cuenta con un modelo único de intervención que establezca los objetivos y principales estrategias de acción para todos los ejecutores, impidiendo evaluar su efectividad.
- No existe seguimiento ni monitoreo a propósito de las intervenciones penales.

Si bien existe un sistema diferenciado con el sistema común de adultos, los centros privativos y sus sanciones tienen condiciones similares, pese a tratarse de menores en edad de formación. Existe una valoración positiva respecto a la creación de la nueva justicia penal adolescente debido a la incorporación de instrumentos internacionales que hicieron posible la adecuación de normas basadas en el sistema de discernimiento. Dentro de esta valoración está el reconocimiento del menor como sujeto de derechos y la aspiración de un régimen diferenciado y medidas de reinserción como componentes fundamentales de este sistema. Sin embargo, los fines resocializadores y preventivos que establece la ley son una mera aspiración legislativa.

A propósito de las sanciones penales, una diferencia es la escala general e inferior que se les aplica, estableciendo sanciones no privativas de libertad y privativas, incluidas en esta última en régimen semicerrado y cerrado con programas de intervención social. No contamos con información que establezca fehacientemente que tales programas de intervención social se llevan a cabo de forma idónea y permanente en aquellos menores imputados.

El sistema se caracteriza por la aplicabilidad del principio de responsabilidad penal especial y el privilegio de sanciones no privativas de libertad, estableciendo que las privativas de libertad serán impuestas de manera excepcional y como medida de última ratio.

II.

Las condiciones de vida de las y los adolescentes son determinantes en las trayectorias asociadas a la justicia penal. Sigue existiendo una criminalización y exposición de los NNA a procedimientos institucionales sin existir un enfoque criminológico al momento de aplicar sentencias, lo que da cuenta de la falta de especialización del sistema en general. Considerando que los jóvenes se encuentran en una etapa vital de desarrollo, debe tratarse de forma especializada la conducta infractora de ley, con la finalidad de promover el desarrollo del capital humano y social, mediante la renuncia a la actividad delictiva y la psicoeducación.

El sistema está enfocado en la resocialización e intervención preventiva de conductas delictuales, sin embargo, no se tiene en cuenta que la mayor parte de jóvenes infractores no se convertirán en adultos infractores, por el contrario, no existe una promoción en conocer los factores criminógenos y las circunstancias que hacen más probable que los jóvenes se alejen del ambiente delictual.

Las intervenciones no son efectivas en sí mismas, sino que en determinadas poblaciones, bajo condiciones sociales, culturales, económicas y legales específicas. El manejo de los casos delictuales debe proyectar una individualidad de la sanción, evitando la estandarización de la intervención, a través de un desarrollo humano que contemple un acompañamiento individualizado, acciones integrales e implementación de políticas públicas sectoriales para prevenir las conductas delictuales, todo lo cual debe estar asegurado en un modelo de gestión institucional.

Esta situación alerta sobre la relevancia de observar los factores estructurales y la necesidad de que estos factores determinantes sean abordados desde políticas públicas intersectoriales, considerando y evaluando el acceso a derechos y las necesidades de bienestar de las y los adolescentes, aspectos que el sistema no puede abarcar en sí mismos.

III.

Respecto a las características propias de la hipótesis investigada, es decir, sobre los delitos sexuales cometidos por menores de edad imputables, es claro que independiente de la edad del agresor, las consecuencias para la víctima a corto y largo plazo son nocivas para el desarrollo íntegro de su personalidad. Es propio de los delitos sexuales el trato humillante y degradante que se aplica a la víctima, generando una victimización secundaria, cosificación y despersonalización, especialmente en mujeres.

Existe un conflicto entre la estabilidad del sistema al sancionar conductas delictivas sexuales y el cuidado y protección de estos menores autores, pues la concepción del bien jurídico contiene una vinculación con la idea del injusto, la culpabilidad y ofensividad, generando una oscilación ante la sociedad, los intereses y expectativas de la víctima.

La finalidad de la pena condenatoria aplicada a sujetos activos (menores de edad) se remite a disminuir los efectos desocializadores de la privación de libertad y lograr la reinserción a la sociedad en virtud lo ya mencionado; pero dicha máxima depende no sólo del sistema penal actual, sino también del compromiso de las autoridades públicas y del Estado en particular, de la eficacia, recursos humanos y presupuestarios, y por sobre todo, la aplicación de estándares de cumplimiento a los centros penitenciarios de adolescentes.

En los últimos años se ha observado una creciente preocupación hacia temas que interfieren con la integridad de las personas como son las agresiones sexuales. A diario se recibe información sobre un nuevo caso violento que afecta a la sociedad toda – no sólo respecto a la hipótesis particular- sin embargo, ¿Qué sucede con la víctima y su silencio dentro del sistema? Según el Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), alrededor de un 75-80% de los casos de agresiones sexuales no llegan a ser denunciados, estimando que esta cifra es mayor cuando las víctimas son menores de 18 años. El 90% de los casos corresponden a menores.

De los datos analizados, se concluye empíricamente que las agresiones ocurren más frecuentemente en personas del sexo femenino. Las facetas de “víctima-persona” y “víctima-prueba” deben mantener un equilibrio adecuado, pero primando de forma continua y dinámica la relevancia de la atención de la víctima persona, es decir, el individuo que ha sufrido una agresión y que necesita una respuesta, trato específico y preferencial así como asistencia médica y judicial integral. Si se genera una primacía de la víctima-prueba contribuimos a una revictimización, teniendo importantes repercusiones en su salud mental, y entorpeciendo la rehabilitación necesaria.

Las agresiones sexuales afectan diferentes áreas de la vida de la víctima afectando a la familia, pareja, amistades y relaciones sociales en general. Como sociedad, debemos abocarnos a la prevención de este tipo de agresiones, así como también al manejo, seguimiento y rehabilitación de las víctimas de estos delitos violentos. Es por lo que consideramos necesaria la existencia de programas preventivos enfocados en el grupo etario analizado -entre 14 a 17 años- a propósito de educación sexual, la que deberá ser asumida como un objetivo relevante, consciente y obligatorio en el proceso educativo y en planes intersectoriales. Deben existir bases generales en materia de educación en sexualidad y afectividad, reconociendo su carácter de derecho humano, así como la titularidad de niños, niñas y adolescentes sobre el mismo, y las obligaciones del Estado de promover, garantizar y proteger el ejercicio pleno de este derecho.

IV.

Finalmente, con toda seguridad afirmamos que la idoneidad de la sanción establecida para aquellos agresores sexuales menores de edad es discutida. Por una parte, no se cuenta con datos a propósito del seguimiento, intervención especializada y programas integrales aplicados a cada uno de los menores sancionados. Tampoco contamos con datos de reincidencia respecto a delitos sexuales, es decir, no podemos concluir si el menor imputado vuelve a cometer otro delito sexual una vez cumplida la pena. Esto se vincula con el tenor literal del artículo 20, el cual establece aspiraciones socioeducativas respecto a la finalidad de la sanción aplicada.

Sin embargo, de los datos recabados podemos señalar que, de las sanciones asociadas a causa-imputado menor de 18 años, de un total de 371 condenas entre 2015 y 2020, sólo 17 condenas fueron de “internación en régimen cerrado”, liderando las sanciones con “libertad asistida” aplicada a 115 casos. Aun considerando el principio de intervención mínima y la privación de libertad como última ratio, no podemos afirmar categóricamente que la aplicación de estas sanciones es la correcta, debido a la falta de seguimiento hacía el menor delictual por parte del sistema, y por la carencia de una base de datos que logre abarcar el sistema penal adolescente siendo amigable con sus derechos fundamentales.

La ley solo menciona los llamados “programas personalizados” pero no podemos dar una respuesta sobre si el enfoque de intervención es el idóneo o no, pues no hay antecedentes que motiven este desarrollo, pese a ser sumamente importante y necesario de establecer. Sí podemos concluir que el sistema funciona esencialmente en términos represivos, sin lograr reinsertar en términos preventivos.

Debido al carente compromiso estatal y social, así como la falta de educación sexual, y la formación integral de las y los adolescentes ante a las carencias que puedan estar adscritos, es que no se puede velar por el efectivo cumplimiento resocializador de la pena así como tampoco su prevención. El procedimiento establecido no es el idóneo y su sanción absorbe dicha carencia; además, el rol de la víctima en el proceso penal carece de intervención, manteniendo las brechas de la investigación y especialización de intervinientes.

Como sujetos de derechos, los jóvenes también son responsables de sus actos. Asumen las consecuencias de su comportamiento de acuerdo a su nivel de desarrollo, según las reglas y principios impuestos. La protección integral de las y los adolescentes infractores de la ley así como su autonomía progresiva de derechos debe estar de la mano con la sanción establecida producto del delito sexual cometido, nunca vulnerando principios y garantías en materia de derechos humanos, y velando por la protección adecuada de la víctima, que en la mayoría de sus casos será también un menor de edad.

La tendencia a la desformalización a través de soluciones de justicia restaurativa o de mediación son una realidad que probablemente en un par de años se desarrolle en nuestro país, pues evita el pronunciamiento de una sentencia condenatoria con un carácter estigmatizador y privativa de libertad. La desformalización está en concordancia con los criterios de reinserción social. Pero, a propósito de delitos sexuales, consideramos que aún existen malas prácticas por parte de operadores de justicia respecto a la víctima, principalmente sobre violencia de género y los cuestionamientos que les surgen a éstos al momento de investigar, por lo que sugerimos adoptar medidas de incorporación paulatina a los procedimientos dentro del sistema, y atendiendo a las condiciones particulares y necesidades propias del hechor y de la víctima, tomando esta última un rol fundamental al momento que el juez establezca la sanción.

Bibliografía

- 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 disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992010000200001 . Fecha última consulta: 27 de septiembre de 2021.
- Hernández, Héctor (2007): “El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su Teoría del Delito”, en Revista de Derecho de Valdivia, Vol. XX, N°2. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502007000200009&lng=n&nrm=iso
- Horvitz, María Inés (2006): *Determinación de las sanciones en la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y procedimiento aplicable*. Revista Estudios de la Justicia, Santiago de Chile.
- Gutiérrez Carolina, Steinberg Mónica, Capella Claudia (2016): “Develación de las Agresiones Sexuales: Estudio de Caracterización de Niños, Niñas y Adolescentes Chilenos”, en PSYKHE Copyright, Vol. N°25 (2). Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-22282016000200005&script=sci_arttext Fecha última consulta: 10 de octubre de 2021.
- Maldonado, Francisco (2011): “Fundamentación y determinación de la pena en el derecho penal de adolescentes. A propósito del juicio seguido contra B.N.M., por delito de robo con intimidación (RUC 0900505404-1) en la V región”, en Revista Ius et Praxis, año 17, n°2. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122011000200018
- Martínez, José (2004): “La cuestión de culpabilidad en el Derecho Penal Juvenil Venezolano”, en Capítulo Criminológico Vol.32, N°3.
- Matus Acuña, J. and Ramírez Guzmán, M. (2019): *Manual de derecho penal chileno*. Valencia.
- Núñez, Raúl y Vera, Jaime (2012): “Determinación Judicial de la Pena. Motivación y su control en el Derecho penal de adolescentes chileno”, en Revista Política Criminal, Vol.7, N°1. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v7n13/art05.pdf>
- Von Hirsch, Andrew (2012): *Sentencias proporcionales para menores ¿Qué diferencia con las de los adultos?* En “Estudios de Derecho Penal Juvenil III”, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago, 2012.

Referencias Bibliográficas

- Aguirrezabal Grünstein, M., Lagos Carrasco, G. & Vargas Pinto (2009): "Responsabilidad Penal Juvenil: Hacia una "Justicia Individualizada", en *Revista de Derecho*, XXII (2). Disponible en: <http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v22n2/art08.pdf> Fecha última consulta: 27 de septiembre 2021.
- Bagolini, A. D.-M. (2015): "Reglas de Beijing, su aplicación en el marco de las leyes 19.970 y 20.084", en *Revista de Estudios de la Justicia*, Volumen 19. Disponible en: <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/36193/37877> Fecha última consulta: 27 de septiembre 2021.
- Berríos Díaz, Gonzalo (2005): "El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes" en *Revista de Estudios de la Justicia Facultad de Derecho Universidad de Chile*, N°6. Disponible en: <http://web.derecho.uchile.cl/cej/hm/media/nuevajusticiaadolescentes.pdf> . Fecha última consulta: 28 de noviembre de 2021.
- Berríos Díaz, Gonzalo (2011): "La ley de responsabilidad penal del adolescente como un sistema de justicia: análisis y propuestas", en revista "Política Criminal", vol.6 N°11. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992011000100006 Fecha último consulta: 27 de septiembre 2021.
- Bustos Ramírez, Juan (1992): "Hacia la desmitificación de la facultad reformadora en el derecho penal de menores: por un derecho penal del menor", en *Un derecho penal menor*, Bustos Ramírez (ed.), Jurídica Cono Sur, pp.7.
- Cabal Luisa, Lemaitre Julieta, Roa Mónica (2001): *Cuerpo y Derecho. Legislación y Jurisprudencia en América Latina. Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticos Públicos y Universidad de los Andes*, Editorial Themis, Bogotá, p.140-141.
- Carnevali, Raúl; Kallman, Eva (2007): "La importancia de los grupos en el comportamiento juvenil. Especial consideración con la pluralidad de malhechores del Art. 456 bis N° 3 del Código Penal", en *Política criminal*, N° 4. Disponible en: <http://www.politicacriminal.cl> Fecha última consulta: 7 de agosto 2021.
- Casas Becerra, Lidia, Mera Gonzáles - Ballesteros, Alejandra (s.f): "Delitos Sexuales y Lesiones. La violencia de género en la reforma procesal penal en Chile", p.7. Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/481/cl-genero-informe-final2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cillero Brunal, Miguel (2018): "Apuntes sobre la determinación de sanciones penales juveniles en la normativa internacional" en *Revista General de Derecho Penal*, N°30. Disponible en: <http://justiciaysociedad.uc.cl/wp->

content/uploads/2019/01/OBLIGATORIA-CILLERO-arti%CC%81culo-esta%CC%81ndares-Iustel-1.pdf Fecha última consulta: 15 de noviembre de 2021.

- Couso Salas, Jaime (2012): “Los adolescentes en el Derecho penal en Chile. Estándares de juzgamiento diferenciado en materia penal sustantiva” en Revista de Derecho de Valdivia, Vol. XXV, N°1, 2012. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v25n1/art07.pdf> Fecha última consulta: 15 de septiembre 2021.
- Couso Salas, Jaime, Duce, Mauricio (2002): “ El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Derecho Comparado”, en Política Criminal, Vol.7 N°13. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v7n13/art01.pdf> Fecha última consulta: 16 de julio 2021.
- Couso, Jaime (2006): “Principio educativo y (re) socialización en el Derecho penal juvenil”, en UNICEF (editor). Justicia y Derechos del Niño, N° 8. Disponible en: https://www.unicef.cl/archivos_documento/178/Justicia%20y%20Derechos%208.pdf Fecha última consulta: 22 de septiembre 2021.
- Duenkel, Frieder (2015): “Edad de imputabilidad penal y jurisdicción de los tribunales juveniles en Europa”, en Revista de Estudios de la Justicia, N°22. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/307733873_Edad_de_imputabilidad_penal_y_jurisdiccion_de_los_tribunales_juveniles_en_Europa Fecha última consulta: 6 de abril 2021.
- Fuller, Norma (2008): *La perspectiva de género y la criminología: una relación prolifera*, Editorial Tabula Rasa, N°8, Colombia, p.5.
- González Electra; Moreno Adela; Martínez Vania, Leyton Carolina, Luttges Carolina, Molina Termistocles (2012): “Características y consecuencias de las agresiones sexuales en adolescentes consultantes en un centro de salud sexual y reproductiva” en Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología, Vol. 77, N°16, pág. 1.
- Graepp, Geisse y Ramírez, Francisco (2003): “Bases y Límites para la responsabilidad Penal de los Adolescentes”, en Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. XIV, N°1. Disponible en: <http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v14/art06.pdf> Fecha última consulta: 22 de septiembre 2021.
- Kunsemuller Loebenfelder, Carlos (2018): *Derecho Penal y La Política Criminal. Compilación de Artículos*, segunda edición, editorial Thomson Reuters, Santiago de Chile, p. 433.

- Mañalich, Juan Pablo (2014): “La violación como delito contra la indemnidad sexual bajo el Derecho Penal chileno. Una reconstrucción desde la teoría de las normas” en *Revista Ius Praxis*, N°2, p.1.
- Matus Acuña, Jean Pierre, Ramírez Guzmán, María Cecilia (2015): *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. Fundamentos y límites constitucionales del Derecho Penal Chileno*. Editorial Thomson Reuters, p.134.
- Matus Acuña, Jean Pierre, Ramírez Guzmán, María Cecilia (2015): *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. Fundamentos y límites constitucionales del Derecho Penal positivo*, Thomson Reuters, Chile, p.49.
- Matus Acuña, Jean Pierre, Ramírez Guzmán, María Cecilia (2019): *Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, tercera edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, pp.138, 150.
- Matus Ramírez, Jean Pierre (2011): “Derecho Penal, criminología y política criminal en el cambio de siglo” en *Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, N°11, p.33.
- Mc. Glynn Clare, Westmarland, Nicole y Godden, Nikki (2012): "Solo quería que me escuchara: La violencia sexual y las posibilidades de la justicia restaurativa ", Vol. 39, N°2, p.213. Traducido de: MCGLYNN, Clare; WESTMARLAND, Nicole y GODDEN, Nikki (2012): “I just wanted him to hear me’: sexual violence and the possibilities of restorative justice”, Vol. 39, N° 2: pp. 213.
- Montt Garrido, Mario (2000): *Derecho Penal. Parte Especial: Los delitos contra la libertad sexual*, Editorial Jurídica de Chile, p.33.
- Osorio, Ximena, Campos, Héctor (2003): “Justicia restaurativa y mediación penal en Chile”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, N°10. Disponible en: <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/download/2160/2618/8492> . Fecha última consulta: 2 de noviembre de 2021.
- Riego Ramírez, Cristián (2004): "El Proceso de Reforma del Procedimiento Penal Chileno", en: Hurtado Pozo, José (Dir.); San Martín Castro César (Coord.), *La Reforma del Proceso Penal Peruano*, Anuario de Derecho Penal. Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4978/cl-riego-proceso-reforma.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Fecha última consulta: 26 de agosto 2021.
- Rodríguez Collao, Luis (2000): *Delitos sexuales de conformidad con las modificaciones introducidas por la Ley 19.617 de 1999*, primera edición, Editorial Jurídica de Chile, pp. 91.

- Roxín, Claus (2000): La evolución de la política criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal, editorial Tirant Lo Blanch, España, p.23.
- Vázquez, Carlos. (2003): "Factores de riesgo de la conducta delictiva en la infancia y la adolescencia" en Curso de Experto Universitario en Delincuencia juvenil y Derecho penal de menores UNED, Chile, pp.7-20.

Normativa Internacional

- Convención derechos del niño (1989): Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.
- Corte Interamericana Derechos Humanos (2002) : Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/2002.
- Inter-American Commission on Human Rights (2017): Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección: Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- ONU (1992): Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la mujer y Observación General 19, 11º período de sesiones, p.2. Disponible en: https://www.google.com/url?q=https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Share_d%2520Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3731_S.pdf&sa=D&source=docs&ust=1637938861724000&usg=AOvVaw0GnX_K1QriuQ1_VYc2iKVD
- UNICEF (n.d): Edad Mínima para la responsabilidad penal. Disponible en: <https://www.unicef.org/lac/media/2666/file/PDF%20Edad%20m%C3%ADnima%20para%20la%20responsabilidad%20penal.pdf>
- UNICEF (2020): Sistema penal adolescente 2008-2018: cifras, avances, desafíos pendientes. Disponible en: <https://www.unicef.org/chile/informes/sistema-penal-adolescentes-2008-2018>

Organismos Gubernamentales

- Defensoría de la Niñez (2020): "Informe Anual 2020", en Derechos Humanos de Niños, Niñas y Adolescentes en Chile. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/informe-anual/wp-content/uploads/2020/11/ia2020.pdf>
- INE (2019): "Informe anual de Estadísticas Policiales", en Publicación en convenio con Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile. Disponible en <https://www.ine.cl/docs/default-source/estadisticas-policiales/publicaciones-y-anuarios/estadisticas-policiales/2019-informeanual->

[estad%C3%ADsticaspolicias.pdf?sfvrsn=b82b340a_2](#) Fecha de última consulta: 1 de septiembre 2021.

- Ministerio de Salud. Resolución Exenta N°584 del 22 de septiembre de 2015, que aprueba la Norma General Técnica N°178 para la Atención de Víctimas de Violencia Sexual. Resolución exenta 1097 del 22 de septiembre de 2016, que modifica la Resolución Exenta N°584 de 2015. Disponible en: https://diprece.minsal.cl/wrdprss_minsal/wp-content/uploads/2016/10/NT_VICTIMAS-VIOLENCIA-SEXUAL_web.pdf
- MINSAL (2011): “Guía Clínica: Atención de niños, niñas y adolescentes menores de 15 años, víctimas de abuso sexual” disponible en: <https://www.minsal.cl/portal/url/item/aaa27720f363a745e04001011e011120.pdf> . Fecha última consulta: 20 de octubre de 2021.
- SENAME (2015): “Reincidencia de Jóvenes infractores de la ley RPA”, en Estudios 2015. Disponible en: https://www.sename.cl/wsename/images/IFR_2015v2.pdf . Fecha última consulta: 15 de agosto 2021.

Jurisprudencia:

Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°1518 con fecha 21 de octubre de 2010.