



UNIVERSIDAD MIGUEL DE CERVANTES

ESCUELA DE DERECHO

**“ALCANCES JURÍDICOS DE LA EJECUCIÓN DE SANCIONES DE LA RED
SENAME EN POBLACIÓN ADULTA: ANÁLISIS Y DESAFÍOS DE LA LEY
20.084”**

**Tesis para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de
la Facultad de Derecho de la Universidad Miguel de Cervantes.**

Autores: Grace J. Alday Garrido

Patricio E. Menares Ballesteros

Profesor Guía: Alejandro Alarcón Quinteros

Santiago, Chile

-2020-

DEDICATORIA

A nuestra hija Agustina.

RESUMEN

El presente trabajo muestra al lector el proceso de ajuste de la legislación nacional al ordenamiento jurídico internacional respecto a la protección de los derechos de la infancia y a la implementación de un sistema de justicia penal especial para adolescentes, que ha ido operando en nuestro país en materia de criminalidad, y la respuesta del Estado frente a este tema. Por lo cual, se destaca el análisis de los alcances jurídicos de la ejecución de sanciones de la ley 20.084 y reglamento vigente, prestando especial atención a la prescripción de las sanciones como extinción de la responsabilidad penal de los jóvenes adultos. En este sentido, se consideró el análisis de la política criminal aplicada a adolescentes infractores, fines de la pena, aspectos diferenciadores del catálogo de sanciones, entre otros.

Asimismo, se entregan resultados y hallazgos obtenidos de una encuesta aplicada a seis profesionales que se desempeñan en Centros Semicerrados de la región Metropolitana, los que, a su vez que dan cuenta de aquellos nudos críticos que presenta el actual diseño de la ley 20.084 y reglamento vigente, relevando como la institución de la Prescripción cumple un papel importante en relación a aquellos jóvenes adultos que tienen asociadas sanciones de la ley penal de adolescentes.

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	2
RESUMEN.....	3
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPITULO I.....	9
1.1. Problematización.....	9
1.2. Preguntas de investigación:.....	14
1.3. Hipótesis:	16
1.4. Objetivo General:.....	16
1.5. Objetivos Específicos:	17
CAPITULO II.....	18
1.1. Fundamentos del Modelo Político - Criminal y, como este se expresa en la ley de responsabilidad penal adolescente.....	18
1.2. Política Criminal: dimensiones y definiciones.....	18
1.3. Los componentes centrales de la política criminal: orden social, poder político y sistema penal.....	22
2. DE LOS OBJETIVOS POLÍTICO-CRIMINALES DEL SISTEMA PENAL DE ADOLESCENTES EN UN ESTADO DE DERECHO Y BAJO LA CONVENCION DE DERECHOS DEL NIÑO.....	28
2.1 Límites garantistas a la intervención punitiva sobre los adolescentes.	29
2.2. Garantías Generales:.....	29
2.3. Garantías especiales de adolescentes: principio de especialidad del penal de adolescentes.	31
3. EL DERECHO PENAL MÍNIMO DE ADOLESCENTES Y LAS NECESIDADES DE LA POLÍTICA CRIMINAL, FRENTE A LOS DIVERSOS TIPOS DE CRIMINALIDAD.....	32
3.1. Criminalidad leve o de mediana gravedad ocasional.....	34
4. REVISIÓN DE LA TEORÍA DEL DELITO EN RELACIÓN AL DERECHO PENAL DE ADOLESCENTES, Y ASPECTOS DIFERENCIADORES.	35
4.1. La ley N.º 20.084 como forma de cumplimiento del deber de establecer un régimen penal diferenciado para adolescentes.....	35
4.2. La diferenciación no abordada explícitamente por la ley: ¿interpretación o impugnación?	39
4.3. Antecedentes en la dogmática penal general.	41
4.4. Consideraciones finales: la hora de la dogmática penal.....	42

4.5.	Proporcionalidad y fines de la sanción penal de adolescentes.....	45
4.6.	Idoneidad y fines de la intervención penal.....	51
4.7.	Prevención especial positiva y su relación con la idoneidad en la LRPA....	53
CAPITULO III. REVISIÓN DE ASPECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN, COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA LEY N.º 20.084 SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES.....		57
1.1.	Las prescripciones previstas en la LRPA son prescripciones generales u ordinarias, no especiales de corto tiempo.....	57
1.2.	Por “Quebrantamiento de la condena” para los efectos de la aplicación del art. 98 Código Penal a un adolescente debe entenderse el hecho mismo del incumplimiento.....	59
1.3.	Determinación del plazo aplicable a la Prescripción de la pena.....	61
1.4.	De la determinación del plazo de prescripción de penas no previstas en el Código Penal.....	61
2.	DE LA OPINIÓN TÉCNICA DE ALGUNOS PROFESIONALES DE LA RED SENAME A CARGO DEL MANEJO JUDICIAL DE LOS CASOS.....	64
2.1.	Marco Metodológico de la investigación.....	64
2.2.	Resultados.....	65
CONCLUSIONES.....		79
ABREVIATURAS.....		83
BIBLIOGRAFIA.....		85
ANEXOS.....		89

INTRODUCCIÓN

A continuación, se presenta el tema “Alcances jurídicos de la ejecución de sanciones de la red SENAME en población adulta: análisis y desafíos de la ley 20.084”, el cual nace del esfuerzo en profundizar la implementación de la ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente en Chile, en relación a aspectos y nudos críticos que han puesto de manifiesto la urgente revisión de la política criminal de la población adolescente que es imputable ante la ley. En este sentido, el diseño inicial de la ley, adolece de la consideración del dinamismo jurídico – social que advierte una tendencia de los adolescentes a otorgar menos valor a las sanciones que imponen los Tribunales Ordinarios de Justicia y, por ende, conlleva a que los adolescentes sancionados dilaten considerablemente la ejecución de las mismas más allá de los 18 años de edad.

Es dable indicar, que la actual ley avanzó desde el enfoque de un modelo de bienestar hacia un modelo de seguridad represiva, lo cual se advierte por el aumento de judicializaciones de adolescentes, lo cual, trae aparejado el aumento de programas de SENAME que intervienen con adolescentes en conflicto con la justicia.

Entonces, cabe preguntarse, ¿cuál es el rol de la justicia y de sus instituciones ante nudos críticos no previstos en el diseño de la ley 20.084?, ¿cómo ha impactado el aumento de judicializaciones en los programas ejecutores de sanción, desde el punto de vista de cumplir con los mandatos de la ley, y en miras de cautelar el interés superior de los adolescentes, y entregar una oferta programática pertinente a su ciclo evolutivo para lograr una real integración social y responsabilización de

los delitos cometidos?; son preguntas que cotidianamente se realizan los profesionales que intervienen con estos usuarios, en relación a las alternativas y recursos con los que cuentan para atender a usuarios de la RED que han cumplido la mayoría de edad y, en consecuencia sus necesidades e intereses son contradictorios con el actual diseño.

Por otra parte, consideramos que la aplicación práctica de la institución de la Prescripción puede invocarse como una vía que permita extinguir la responsabilidad penal de los usuarios jóvenes adultos que actualmente disponen de una sanción vigente en un programa de la RED SENAME. Ante lo cual, como veremos más adelante, la figura del Defensor Penal Adolescente cobra especial relevancia, como garante de los derechos de los usuarios y, que sobre ellos recae la responsabilidad de poner a disposición del tribunal de ejecución los antecedentes necesarios que funden la petición de prescripción de la sanción. Por consiguiente, es preciso plantearnos la siguiente hipótesis:

“Es Prescripción una institución que permite solucionar las dificultades que se generan con el actual diseño de la ley 20.084 y reglamento vigente, en aquellos casos de jóvenes sancionados a penas privativas de libertad, que al cumplir la mayoría de edad se encuentran con sanciones vigentes en SENAME, y además presentan judicializaciones por causas de adultos”.

En virtud de lo anterior, la investigación revisará la dogmática jurídica, cuya metodología tendrá el carácter de descriptiva cualitativa-cuantitativa, y se organizará en tres capítulos, a saber: en el primer capítulo nos adentraremos en la fundamentación del problema a investigar; en el segundo capítulo profundizaremos

en el Modelo Político – Criminal con especificidad en la ley 20.084, revisando los objetivos Político – Criminal en conformidad a lo establecido en la Convención de Derechos del Niño, también analizaremos el derecho penal mínimo de adolescentes revisando la Teoría del Delito, con énfasis en los aspectos diferenciadores en relación al derecho penal de adolescentes. En el capítulo tercero nos proponemos revisar exhaustivamente la institución de la prescripción, considerando además la opinión técnica de profesionales de la RED SENAME a cargo del manejo judicial de los casos.

Dicho lo anterior, nuestra propuesta bibliográfica contará con las referencias de destacados autores dedicados al estudio del Derecho Penal Juvenil, documentos oficiales publicados por SENAME, Informes en Derecho del Centro de documentación de la Defensoría Penal Pública, Convención de la RIAD y reglas de Beijín, Convención de Derechos del Niño, y otros, que sea pertinente integrar para durante el desarrollo de la investigación.

CAPITULO I.

1.1. Problematización

La adolescencia se encuentra definida como parte de un periodo o ciclo de la vida biológica de los individuos, por lo cual vinculamos a la adolescencia como una etapa evolutiva en la que hombres y mujeres sufren diferentes transformaciones en sus características biológicas, psicológicas, que conlleva abandonar la etapa infantil. Es por ello, que se concibe como una etapa transitoria, en la que el individuo deja de ser considerado niño (a); no obstante, el individuo aún no alcanza el status para desempeñar funciones de adultos. Entonces, se puede decir que este nuevo ciclo vital permite a los individuos entrenarse para ejercer derechos y obligaciones que sin duda un adulto no podría evitar en su interacción con la sociedad.

Es por ello, que la adolescencia involucra la construcción de la personalidad del individuo, y en este sentido los/as jóvenes van interiorizando patrones sociales en conformidad a su edad cronológica. Por su parte, la sociedad espera que los individuos hayan introyectado los valores, principios y conductas socialmente esperadas para conferirles un estatus de joven adulto que va obteniendo una autonomía progresiva que les permita convertirse en un individuo responsable.

No obstante, el problema surge cuando este individuo no cumple con las exigencias de este nuevo estatus de joven adulto, que debido a la convergencia de distintos factores tanto internos como externos, se alejan de las conductas esperadas por la sociedad, siendo un candidato perfecto para la delincuencia. Es preciso indicar que la delincuencia es un fenómeno específico de desviación e inadaptación, resultante

del fracaso del individuo en adaptarse a las demandas de la sociedad en la cual se encuentra inmerso, como consecuencia de la incapacidad de adaptarse que le impide la plena integración social.

A su respecto, existe norma expresa y recomendaciones de organizaciones internacionales para la administración de la justicia de menores, la cual permite el abordaje y tratamiento de los adolescentes infractores de ley, por medio de un sistema de sanciones adecuadas y proporcionales en cuanto a los actos delictivos que cometan, entre las más importantes encontramos:

- **Reglas de Beijing:** Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.
- **Directrices de la RIAD:** Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, 1988.
- **Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño (CDN):** Tratado internacional que reconoce los derechos humanos de los niños y las niñas, definidos como personas menores de 18 años, 1989.

Por su parte, en Chile es creado el Servicio Nacional de Menores (en adelante SENAME) por Decreto Ley N.º 2.465 del 10 de enero de 1979. El Servicio Nacional de Menores es un organismo del Estado, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el cual es el encargado de colaborar con el sistema judicial, en lo que respecta a implementar medidas y programas para niños(as) y adolescentes que han sido vulnerados en sus derechos y jóvenes infractores de ley.

Luego de 11 años de la creación de SENAME, nuestro país logró la ratificación internacional de la Convención de los Derechos del Niño (ONU, 1990), lo cual marcó un hito importantísimo con respecto a la promoción y protección de los derechos de las personas menores de 18 años, al establecer cuáles son los marcos éticos y legales en el cuidado de la infancia, y que admite el rol de garante de derechos para los estados, niñas, niños y adolescentes. En este sentido, Chile se propuso el desafío de reformular las leyes y políticas relativas a infancia y adolescencia a fin de hacer frente a los nuevos requerimiento jurídicos y sociales de nuestro país.

Y es así, que la misión del Servicio Nacional de Menores es “Contribuir a la restitución de derechos de niños, niñas, adolescente, así como a la responsabilización y reinserción social de los adolescentes infractores(as) de ley, a través de prestaciones de calidad mediante una red de programas ejecutados directamente o por organismos colaboradores del servicio”, desarrollando sus actividades conforme a los mandatos emanados de los diversos tribunales del país y del Ministerio de Justicia de Derechos Humanos, cuyo actuar se expresa en la ejecución de programas en tres grandes áreas o líneas de intervención: Adopción, Protección de Derechos y Justicia Juvenil.

Para efectos del presente trabajo de investigación nos centraremos en la línea de intervención de la “Justicia Juvenil”, el marco legal nace de la Ley 20.084, cuya vigencia comenzó a regir el 08 de junio del año 2007, y se encuentra complementada por el Decreto N°1.378 correspondiente al reglamento de la ley, la cual fue publicada el 25 de abril de 2007, cuya finalidad reza así:

Artículo 1°. Finalidad. Las disposiciones de este reglamento tienen por finalidad regular la ejecución y cumplimiento de las medidas y sanciones contenidas en la Ley N.º 20.084, que establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal.¹

La presente ley y reglamento se aplica a los(as) adolescentes que, al momento de la comisión de un delito, sean mayores de 14 y menores de 18 años, conforme a las recomendaciones de la Convención de Derechos del niño (en adelante CDN) en cuanto a relevar las características propias de la adolescencia en el abordaje de la ley penal. Es por ello, que tanto la imposición de la sanción como su intervención sea diferenciada y específica para los/as adolescentes, orientadas a la plena reinserción social, siendo este un objetivo que está expresamente descrito por la ley al momento de la ejecución de las sanciones.

El cuanto, al cumplimiento de las medidas y sanciones privativas de libertad, estas se realizarán en centros administrados en forma directa por SENAME; mientras que, las de medio libre, por intermedio de programas ejecutados por Organismos Colaboradores Acreditados (en adelante OCAS), los cuales se encuentran sujetos a la Ley N°20.032, que “Establece Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia a través de la Red de Colaboradores del Sename, y su Régimen de Subvención”.

En virtud de lo anterior, los/as adolescentes sean mayores de 14 y menores de 18 años serán imputables ante la ley y, habiendo cumplido con las normas del debido proceso y, cuya sanción se encuentre firme y ejecutoriada por un Tribunal de la

¹ <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=260404>

República, los/as adolescentes infractores deberán iniciar el cumplimiento de su sanción penal en un programa de la RED SENAME y, que para estos efectos se deberá confeccionar un plan de intervención individual especializado (en adelante PII), el cual se construye entre el adolescente y delegado del programa de sanción, para luego ser aprobado por un Juzgado de Garantía Local o Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

Es dable indicar, que la aprobación del PII otorga fecha cierta de inicio de la ejecución de la sanción penal, y el cumplimiento de los objetivos a trabajar durante el tiempo que dure la imposición de la sanción. Dicho plan deberá establecer objetivos dirigidos a la responsabilización del delito cometido, disminuir la reincidencia y apoyar su plena reinserción social del adolescente infractor. Por último, La ejecución de la sanción corresponderá al tribunal de la jurisdicción de la comuna en la cual se encuentra emplazado el centro o programa de sanción, y se encargará de controlar judicialmente los objetivos planteados en el PII.

En virtud de lo anteriormente expuesto, es de lato conocimiento público los inconvenientes que ha tenido la implementación de la ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente a lo largo de los 13 años de su puesta en marcha, lo que ha conllevado la idea de reformar el sistema penal adolescente, lo que involucra por cierto la revisión de la ley, tanto del punto de vista de la intervención psicosocial, como así también, de los aspectos normativos que dan eficacia a la ley.

En este sentido, uno de los grandes inconvenientes que aqueja actualmente a los programas ejecutores de sanción de la Red SENAME, es la gran cantidad de

usuarios que habiendo cumplido la mayoría de edad y, que actualmente son atendidos en recintos de administración directa (centros privativos de libertad CSC, CRC, CIP, y programas PLE, PLA, SBC (instituciones colaboradoras), y que según estadísticas recientes de SENAME 9.806 personas registradas en el sistema (SENAINFO) entre enero y junio del año 2017, 5.092 tienen 18 años o más, lo que equivale al 51,9% del total de los usuarios atendidos; es más, resulta preocupante que del total de 9.806, más de la mitad sean adultos y, más aún, que al menos un 20% tiene múltiples sanciones.

Por tanto, la pertinencia de la presente investigación está dada por el análisis de la actual ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente y reglamento vigente, centrándonos específicamente en cómo los tribunales de control de ejecución invocan la institución de la Prescripción por oficio o a petición de la Defensoría Penal Pública de Adolescentes (en adelante DPP), en aquellos casos que los adolescentes infractores que fueron en su momento sancionados bajo la ley 20.084 y, que habiendo cumplido la mayoría de edad se encuentran con su sanción vigente, lo cual, les exige a cumplir su sanción en un sistema diseñado e implementado para usuarios menores de 18 años de edad.

1.2. Preguntas de investigación:

¿Cómo la institución de la Prescripción viene a abordar la problemática de aquellos adolescentes sancionados bajo el alero de la ley 20.084 y, que habiendo cumplido la mayoría de edad se encuentran aún con sanciones vigentes?

¿Cuáles son los argumentos de la Defensoría Penal Pública de Adolescentes para solicitar la prescripción de las sanciones de adolescente, y que factores considera?

Las interrogantes antes señaladas, dicen relación con las problemáticas que afrontan actualmente los centros y programas ejecutores de sanción de la RED SENAME, respecto de los usuarios que disponen de sanción penal y no han dado cumplimiento a la ejecución de ésta, lo cual, y en este sentido, se configura como una población flotante, que incluye causas de larga data y, que por tanto, los centros de administración directa y programadas de la RED a través del trabajo de circuito RPA, puede hacer un levantamiento de esta información a la Defensoría Penal Pública (DDP), con la finalidad de evaluar la factibilidad de la prescripción en aquellas causas que cumplen con los requisitos que la ley establece.

Por otro lado, la Defensoría Penal Pública al visibilizar y analizar las causas de larga data podría considerar la prescripción de estas causas invocando la regla del art. 5 de la ley 20.084, que fija plazos especiales de prescripción de la sanción penal; considerando además factores psicosociales, laborales, educacionales, familiares, de paternidad o maternidad responsable, para mayor abundamiento de la petición de prescripción.

En virtud de lo anterior, no puede negarse que más allá de las críticas que pueda merecer el actual diseño, indudablemente se ha establecido un régimen jurídico – penal de menores de edad; sin embargo, a trece años de su puesta en marcha es necesaria la adecuada revisión de la ley, considerando aspectos actuales de la política criminal y adecuaciones que permitan la consecución de los objetivos de la ley penal de adolescentes, en pro de lograr una efectiva reinserción social, en

conformidad a los mandatos del sistema jurídico interno y tratados internacionales vigentes en esta materia.

1.3. Hipótesis:

Es la Prescripción una institución que permite solucionar las dificultades que se generan con el actual diseño de la ley 20.084 y reglamento vigente, en aquellos casos de adolescentes sancionados a penas privativas de libertad, que al cumplir la mayoría de edad se encuentran con sanciones vigentes en SENAME, y además presentan nuevas judicializaciones por causas de adultos.

1.4. Objetivo General:

Conocer aspectos relevantes del derecho penal de adolescentes chileno con la ley 20.084 y reglamento vigente, con respecto a la idoneidad y eficacia de las sanciones privativas de libertad, en relación a adolescentes que habiendo cumplido la mayoría de edad se encuentran con sanciones vigentes en la RED SENAME y que, por tanto, la institución de la prescripción se ofrece como una alternativa para extinguir la responsabilidad penal.

1.5. Objetivos Específicos:

- Conocer los fundamentos del Modelo Político - Criminal y, como este se expresa en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

- Conocer objetivos político-criminales del sistema penal de adolescentes en un estado de derecho y bajo la Convención de Derechos del Niño.

- Analizar derecho penal mínimo de adolescentes y las necesidades de la política criminal, frente a los diversos tipos de criminalidad.

- Revisión de la Teoría del Delito en relación al derecho penal de adolescentes, y aspectos diferenciadores.

- Revisión de aspectos de la prescripción, como causa de extinción de la responsabilidad penal en la Ley N.º 20.084 sobre responsabilidad penal de adolescentes.

CAPITULO II.

1.1. Fundamentos del Modelo Político - Criminal y, como este se expresa en la ley de responsabilidad penal adolescente.

A continuación, nos adentraremos a los fundamentos de un adecuado derecho penal juvenil, con especial énfasis sobre todo en el principio educativo, en la diferenciación y en el concepto de formalización. En este sentido, la diferenciación es inherente al derecho penal juvenil, el cual surgió distinguiéndose por un lado del derecho penal general y por otro, del estatuto jurídico del niño, niña y adolescente.

Es dable indicar que es trabajo del derecho penal juvenil, en su calidad de derecho penal, otorgar respuestas sancionadoras a las violaciones de la norma, no obstante, el principio educativo es necesario para valorar apropiadamente la limitada responsabilidad penal de los adolescentes.

También, el derecho penal juvenil que atiende a la individualidad y se orienta hacia el principio educativo, se confronta con el concepto de la formalización, toda vez que la formalización del derecho penal constituye un logro civilizador, en cuanto otorga uniformidad y justicia, transparencia y adhesión a los principios, y sujeto a la proporcionalidad de sus consecuencias jurídicas.

1.2. Política Criminal: dimensiones y definiciones.

La formulación e implementación de una política criminal constituye la respuesta institucionalizada del Estado a los problemas de criminalidad, esto es, el conjunto

de disposiciones que adopta el Estado para el control y prevención de la delincuencia (Garrido y Gómez, 1998). La anterior definición comprende no solo las iniciativas legales para el control y la penalización del delito, sino también, y para ser más efectiva, la intervención en ámbitos tan diversos como los servicios sociales, el sistema educativo, planificación urbana, etc. La política criminal requiere de un diálogo permanente con la política social y económica que implementen los gobiernos de turno, así también como con los especialistas investigadores de la criminalidad y de los sistemas de justicia penal (juristas, científicos sociales, académicos, etc.). En el marco de estas interacciones de actores y sistemas, el modelo señala que debería configurarse una política criminal que responda adecuadamente a las demandas de la sociedad civil respecto a las formas más efectivas de penalización y de prevención del delito. De aceptación general es la afirmación acerca del escaso diálogo entre los actores políticos y los especialistas (fundamentalmente criminólogos y científicos sociales), acerca de las características y dinámicas del delito y la eficacia de las leyes penales y su relación con la efectividad y respeto de los derechos por parte de los sistemas de justicia penal. Sin embargo, a pesar del consenso que es posible apreciar respecto al alcance de la política criminal como una herramienta de control y respuesta a la criminalidad, es fundamental, a nuestro juicio, situarla en un marco más general de los componentes de un sistema penal, que fija lo que es delito y su respectiva pena, al decir de Juan Bustos R., ambas son un problema de definición política, señalando explícitamente: “la política criminal traspasa todo el sistema penal” (1987: 34).

Esta última afirmación nos sitúa en un desafío respecto a la definición de nuestro nudo problemático (teórico), en tanto es posible apreciar que en nuestro país la discusión en torno a una política criminal está atravesada por la concepción de “política de seguridad ciudadana” (en el plano académico) o de seguridad pública (en el marco de las políticas públicas de gobierno). En este contexto, podemos afirmar (lo que constituye una opción analítica) que la política criminal en su definición clásica, ya señalada al comienzo de este apartado, constituye una dimensión de un entramado más general como es la política de seguridad pública.

Es importante señalar algunas precisiones conceptuales para analizar de mejor manera el diseño e implementación de una política criminal, en el marco de una política de seguridad pública. Sin embargo, lo anterior no es tarea fácil dado que tanto en el discurso académico como en el político no existe una diferenciación clara entre ambos términos (seguridad ciudadana y seguridad pública); por un lado, está aquella definición que asocia la seguridad ciudadana con el derecho de los miembros de una sociedad a vivir en un entorno libre de amenazas a su integridad personal (dentro de lo posible), sus derechos y el goce de sus bienes; mientras una segunda concepción se construye desde una delimitación problemática que parte haciendo alusión a la posibilidad de reducir los riesgos y ejercer control sobre el crimen organizado y el delito común, esto es, las preocupación concreta por la delincuencia. En la última concepción sobre seguridad ciudadana son varios los autores que parten de la asociación de la seguridad ciudadana con el crimen organizado y el delito común, así como de todos aquellos problemas derivados de aquella problemática como la violencia en sus distintas expresiones (doméstica,

callejera, de género, etc.) En ese marco se encuentran investigadores en Chile como Lucía Dammert² e Ibán de Rementería³, quienes desde distintos enfoques abordan la problemática de la criminalidad y la respuesta y estrategias que operan en América Latina y en Chile en particular para enfrentar este fenómeno.

Hecha la precisión anterior, resulta de vital importancia identificar los elementos que caracterizan a una política criminal y cuáles son las relaciones disciplinarias que confluyen para su elaboración y puesta en práctica como política pública. En esta línea es posible afirmar que el trabajo desarrollado por académicos españoles en la última década ha alcanzado una precisión y consenso en relación al uso del concepto de política criminal, entendiéndolo como un mecanismo de política pública para enfrentar este tema. La característica principal a nuestro juicio es la opción por integrar un análisis científico acerca del delito (criminología en particular y otras ciencias sociales), junto con el aporte de juristas y de actores políticos. Lo anterior puede resultar un contrasentido si nos atenemos a las reflexiones actuales sobre la política criminal en España, que expresan académicos como Tamarit Sumalla en su artículo “Política criminal con bases empíricas en España”⁴ y Díez Ripollés en “La nueva política criminal española”⁵; sin embargo, hay un acuerdo conceptual respecto a lo que implica una política criminal, cuáles son sus alcances y cuáles son

² Entre las obras más destacadas de Dammert figuran: *Perspectivas y dilemas de la seguridad ciudadana en América Latina*, FLACSO-Ecuador, Quito, 2007. *Seguridad y violencia: Desafíos para la ciudadanía*, FLACSO-Chile. Santiago, 2007.

³ Véase, por ejemplo: *El estado de la seguridad ciudadana en Chile*. En: *Polis*, Revista de la Universidad Bolivariana, 4, N.º 11, 31.

⁴ TAMARIT S., Josep M^a. *Política criminal con bases empíricas en España*, en *Política Criminal*. Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales [online] n.º 3, 2007. A8, pp. 1-16. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/n_03/a_8_3.pdf

⁵ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. 2003. *La Nueva Política Criminal Española*. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 06-03. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc>

los actores que deben entrar en juego en su definición. Es precisamente este aspecto el que nos debe permitir clarificar cuál es la política criminal del Gobierno de Chile y cómo ella se expresa en instrumento legal, como la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (en adelante LRPA).

En este sentido, la LRPA representa un buen ejemplo de política criminal, toda vez que responde a la preocupación de los distintos actores de la sociedad civil en la cual los medios de comunicación masiva han instalado de un tiempo a esta parte la participación de menores de edad en el incremento de las tasas delictuales.

1.3. Los componentes centrales de la política criminal: orden social, poder político y sistema penal.

Un primer aspecto que subyace a la política criminal, y al cual hacemos referencia a través de la concepción de orden social, tiene relación con la construcción u origen de la delincuencia, la identificación de los mecanismos estructurales e individuales que posibilitan o facilitan la emergencia de actos sancionados penalmente. En este ámbito las distintas explicaciones e interpretaciones que la criminología ha elaborado en su desarrollo histórico, tales como las teorías sociológicas de la anomia, la subcultura, la teoría del etiquetamiento, la teoría de la asociación diferencial, las teorías de la criminología crítica en base a las concepciones del conflicto, las teorías naturalistas, entre otras⁶, han constituido una base para

⁶ Véase, por ejemplo: TAYLOR, I., WALTON, P. y YOUNG, J. La nueva criminología: Contribución a una teoría social de la conducta desviada. Amorrortu (Buenos Aires, 1977).
COOPER MAYR, D. Delincuencia y desviación juvenil en Chile. LOM (Santiago, 2005), primera edición.

entender la acción delictual y sus mecanismos de reproducción. En dichas teorías podemos encontrar elementos explicativos que aluden a aspectos estructurales del sistema social, a deficiencias en los procesos de socialización, mecanismos de exclusión social, frustración de expectativas de los actores por los escasos medios lícitos para alcanzar metas socialmente establecidas, etc. Pero lo que resulta más relevante es que cada una de estas explicaciones ha repercutido en una respuesta del Estado para enfrentar la criminalidad, tanto en los mecanismos de control como en las penas y tipificación de determinados delitos.

No obstante, Pero la política criminal no se agota en la identificación de las explicaciones e interpretaciones del delito en base a un fundamento sociológico, psicológico o de otra disciplina de las ciencias sociales, sino que junto a lo anterior se suma también el componente del poder político, caracterizado por contenidos ideológicos y no necesariamente por consideraciones de operatividad de la política en tanto diseño de intervención social (política de Estado). Cabe distinguir en este punto, que entendemos por política de Estado “una propuesta intersectorial de tipo permanente que no se relaciona únicamente con las prioridades definidas por el gobierno de turno, sino más bien a un acuerdo político mayor que involucra a los partidos de oposición en el interés de lograr intervenciones de largo plazo”⁷.

La dimensión del poder político, no solo hace referencia a las élites políticas (partidos políticos), sino también de aquellos actores que ejercen poder político sin ser parte del sistema de administración del Poder Ejecutivo o Legislativo, esto es,

⁷DAMMERT, L. El gobierno de seguridad en Chile 1973-2003. en VV.AA, DAMMERT, L. (Editor). Seguridad ciudadana: Experiencias y desafíos. Valparaíso: Red 14 “Seguridad Ciudadana en la Ciudad”; Programa URB-AL (Viña del Mar, 2004), Nota al pie N° 3, p. 259.

representantes empresariales, medios de comunicación y otras organizaciones políticas o ciudadanas que se han posicionado frente al tema de la criminalidad, construyendo particulares cosmovisiones sobre la sociedad en su conjunto y el delito en particular. En la línea señalada resultan muy claros los análisis Stippel con su trabajo sobre las cárceles en Chile⁸.

Por último, el tercer componente de la política criminal lo constituye el derecho penal y su relación con un sistema de justicia penal. En este sentido, destaca la concepción de sistema penal descrito por Juan Bustos cuando señala que así como “un sistema penal democrático supone conceptualmente el bien jurídico como fundamento y límite material de la autoconstatación, también la imposición de la pena tiene un fundamento y límite material, que es el reconocimiento del sujeto como persona, esto es, la dignidad de la persona, su reconocimiento de actor social, de que es la base del sistema social de las relaciones sociales, sin él no se da el sistema social. Por eso mismo la imposición de la pena al reconocer esa dignidad de la persona necesariamente está unida a un fin, no es la pura imposición, sino que es una imposición final y ese fin no puede ir más allá de la persona, pues de otro modo significaría desconocerla”⁹.

A continuación, a fin de caracterizar los elementos medulares de la política criminal chilena, tomaremos como equivalente a las políticas de seguridad más relevantes de las últimas décadas:

⁸ STIPPEL, J. A., 2006. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile. LOM Ediciones, (Santiago, 2006), Primera edición.

⁹ BUSTOS RAMÍREZ, J., Control social y sistema penal. Promociones Publicaciones Universitarias, (Barcelona, 1987), Primera edición, p. 34.

- ✓ Dirección de Seguridad Pública e Información (DISPI)
- ✓ Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes (CONACE)
- ✓ Medidas antidelinuencia con la implementación del Plan cuadrante de Carabineros de Chile, entre otros.
- ✓ Programas de vigilancia pública y privada y el fortalecimiento de espacios comunitarios.
- ✓ La Reforma Procesal Penal.

Es así, que con la Reforma Procesal Penal se pretende un proceso más expedito de la justicia penal y el aumento de la confianza ciudadana en el Poder Judicial, por lo cual, durante este periodo cobra relevancia la discusión acerca del aumento de penas; así también, se instala la discusión acerca de la rebaja de la edad en relación a la imputabilidad de los menores de edad, todo lo cual genera indudablemente discusiones en relación al rol del Servicio Nacional de Menores, institucionalidad y cambio de paradigma, hasta ese momento tutelar. Con todo, hemos realizado una breve exposición que nos permite adentrarnos en cómo se expresa la política criminal en la Ley de responsabilidad penal adolescente.

En virtud de lo anteriormente expuesto, es claro que la ley de responsabilidad penal adolescente da cuenta de la preocupación de los legisladores de la época de limitar de forma sustancial la intervención penal de los adolescentes, lo cual va en concordancia con las garantías derivadas de sus propios derechos humanos, y en este sentido, se traduce en objetivos político-criminales del sistema penal de adolescentes que actualmente se encuentra vigente. Una muestra de aquello, es el son los procedimientos que se ajustan a una justicia especializada, en la cual, la

CDN establece de manera explícita la necesidad de que los sistemas de justicia penal para adolescente se sustenten en el principio de especialización, lo cual apunta fundamentalmente a que jueces de garantía, jueces de tribunal de juicio oral en lo penal, así como fiscales y defensores penales que intervienen en este tipo de procesos estén capacitados en aspectos relacionados con la criminología, la Convención de los Derechos del Niño, características de la etapa adolescente y el sistema de ejecución de sanciones que la propia ley establece (Art. 29)¹⁰.

Otro Aspecto relevante, dice relación con la nueva responsabilidad que adquieren los centros de administración directa y programas colaboradores al estar bajo control jurisdiccional por parte de los tribunales competentes. De esta forma adquiere singularidad respecto a lo ocurrido con anterioridad a la ley, por cuanto todo ingreso a estos programas se efectuará sólo por resolución de tribunal competente que disponga de una medida o sanción. Acerca de los centros que administren sanciones y medidas no privativas de libertad, el reglamento establece aspectos formales sobre el ingreso de adolescentes y los informes respectivos a los tribunales, el personal especializado que laborará, así como el marco de la intervención. Sobre este último aspecto el artículo 43 señala:

“La intervención deberá centrarse en la conducta infractora e intentará desplegar acciones socioeducativas orientadas a la responsabilización del adolescente, la reparación de sus derechos vulnerados y de los procesos de criminalización a que ha estado sometido, su habilitación mediante el fortalecimiento de competencias,

¹⁰ Cabe señalar que también los policías deben incorporarse en procesos de capacitación en los aspectos ya indicados.

habilidades y capacidades para el desarrollo de un proyecto de vida alternativo; y oportunidades para su inserción social, mediante actividades como capacitación laboral, inserción y reinserción escolar, empleabilidad juvenil y otros programas socioeducativos”.

Es dable indicar, que, con mayor o menor énfasis, los programas para adolescentes infractores existentes antes de la ley incorporaban los aspectos señalados en el citado artículo, con la diferencia que ellos eran abordados en el marco de una legislación con un enfoque tutelar, aunque progresivamente, a partir de la reforma del Servicio Nacional de Menores, se incorporó la visión de la vulneración de derechos como componente de la situación de consumo problemático de drogas.

Finalmente, a fin de situar los análisis de las evaluaciones que se han efectuado sobre la puesta en marcha de la Ley 20.084, resulta necesario identificar los aspectos centrales que definen la política pública enunciada anteriormente y la estrategia de seguridad ciudadana que de ella se ha derivado. Como señalábamos al comienzo del presente capítulo, las políticas de seguridad ciudadana en nuestro país son bastante recientes, en lo que respecta a órganos especializados en su diseño e implementación, y como definición explícita de política de Estado han delineado una institucionalidad y un plan de trabajo sobre el particular.

Así entendida la política criminal de nuestro país, se releva la importancia de evaluar el impacto que ha tenido la implementación de la ley (en términos de metas y productos alcanzados), tanto en el mejoramiento de la judicialización y el cumplimiento de sanciones por parte de adolescentes, los nudos críticos del sistema penal de adolescentes, como las posibilidades de reinserción social que se entregan

en el marco de los programas diseñados para este fin por el Servicio Nacional de Menores.

2. DE LOS OBJETIVOS POLÍTICO-CRIMINALES DEL SISTEMA PENAL DE ADOLESCENTES EN UN ESTADO DE DERECHO Y BAJO LA CONVENCIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO¹¹.

Considerando las razones de la crisis del sistema tutelar, en un Estado de Derecho, y bajo los principios y normas de la Convención de los Derechos del Niño (1990), el sistema penal de adolescentes debe cumplir con dos importantes objetivos, que en alguna medida entran en tensión entre sí:

1. Proteger los intereses individuales y sociales más importantes, por su vinculación con los derechos humanos de las personas, esto es, los "bienes jurídicos", previniendo los delitos que atentan en contra de esos intereses, por medio de las sanciones y salidas procesales adecuadas para ello.
2. Limitar la intervención penal en contra de los adolescentes, por medio de garantías derivadas de sus propios derechos humanos.

¹¹ COUSO, J., 2009. Informe en derecho, Estudios de derecho penal juvenil I. "La política criminal para adolescentes y la ley 20.084. Centro Documentación Defensoría Penal Pública, (Santiago, noviembre de 2009), Quinta edición.

2.1 Límites garantistas a la intervención punitiva sobre los adolescentes.

Las garantías penales y procesales que limitan la intervención penal respecto de los adolescentes se pueden clasificar en: generales y especiales para los adolescentes.

En este sentido, el reconocimiento de ambos tipos de garantías parte del siguiente presupuesto teórico-político: la afirmación del carácter negativo de la sanción, según lo cual, más allá de las intenciones institucionales o personales de quienes ordenan su imposición o intervienen en su ejecución, las sanciones son para quien las recibe, desde el punto de vista de sus derechos, un mal, una restricción de derechos no por él. Por eso tiene derecho a los límites que las garantías oponen al Estado que intenta imponer tales sanciones. También son un mal, por las mismas razones, el sometimiento del imputado a un proceso penal y la imposición de las medidas cautelares que el proceso a veces hace necesarias.

A continuación, se repasa de forma sintética estas garantías generales y especiales, poniendo el acento en las que diferencian al sistema de justicia penal de adolescentes de los sistemas de justicia tutelar de menores que le antecedieron en la totalidad de los países que lo han implementado.

2.2. Garantías Generales:

Principio de legalidad de las penas: sólo puede perseguirse la responsabilidad de un adolescente por la comisión de hechos que están descritos en la ley como delitos (prohibición de las sanciones a los estados o formas de vida, como la "situación irregular", los "desajustes conductuales", etc.); además, al autor de un delito sólo

puede imponerse la sanción contemplada por la ley. Complementa a este principio el principio de jurisdiccionalidad, según el cual sólo el tribunal competente para ello puede decidir que se cometió el delito imputado por el adolescente, por medio de una sentencia dictada tras un juicio justo, respetuoso del debido proceso; y sólo de esa manera se especificará la naturaleza y duración de la sanción, dentro del marco establecido por la ley.

Principio de necesidad y de intervención mínima: dado que la sanción es un mal (como lo es el proceso), debe emplearse únicamente cuando sea indispensable y en la medida indispensable. Consecuencia de ello es el principio de proporcionalidad: la medida de sanción necesaria depende de la importancia relativa del bien jurídico afectado (por ejemplo, más importante es para el derecho penal, la vida que la propiedad) y de la gravedad del tipo de atentado cometido en contra de ese bien jurídico (más grave es un delito consumado que una tentativa de delito; más grave es cometer el delito con intención, que hacerlo sólo por imprudencia).

Principio de culpabilidad: sólo puede imponerse una sanción al autor del delito que contaba con suficientes posibilidades de elegir no cometerlo; y la sanción debe ser menor para quien contaba con menores posibilidades, pues su conducta estaba más condicionada por factores externos a su voluntad.

Así, por definición las sanciones para adolescentes deben ser menores que para los adultos, pues en general más condicionada está su conducta, tanto por la fase vital en que se encuentran (menor madurez, vinculada por ejemplo a menor posibilidad de comprender el valor social de ciertos bienes jurídicos, o de controlar

sus impulsos), como por las menores competencias sociales con que cuentan (por ejemplo, para satisfacer sus necesidades por medios legítimos).

Pero, además, dentro del grupo de los adolescentes, quienes cometen el delito bajo mayores condicionamientos sociales, familiares o individuales, menor culpabilidad tiene, y menor pena merecen: las desventajas y dificultades justifican una menor intervención penal (y no una mayor, como ocurre bajo el pensamiento criminológico-correccionalista del sistema tutelar).

2.3. Garantías especiales de adolescentes: principio de especialidad del penal de adolescentes.

La Convención de Derechos del niño reconoce el derecho de los menores de edad, imputados de cometer un delito, a una respuesta penal especial, distinta de los adultos. Concretamente, los menores de edad tienen derecho:

- A una respuesta cualitativamente diferente de la de los adultos: orientada especialmente a la integración social, que considere en forma amplia la posibilidad de salidas alternativas al proceso y a la sanción (Art. 40 CDN).
- A una respuesta cuantitativamente menos aflictiva: la privación de libertad se puede considerar sólo como último recurso y por el tiempo más breve que proceda (Art. 37 CDN).
- A especiales garantías durante la ejecución de las sanciones, especialmente durante la ejecución de penas privativas de libertad (se deduce del principio

de no discriminación en el ejercicio de los derechos, lo que implica resguardos especiales en situación de encierro, que naturalmente hace más difícil el ejercicio de muchos de ellos; Art. 2 CDN, en relación con todos los demás artículos que en ella reconocen derechos).

- A que se fije una edad por debajo de la cual no se impondrá ninguna sanción especial o no (Art. 40.3 CDN).

3. EL DERECHO PENAL MÍNIMO DE ADOLESCENTES Y LAS NECESIDADES DE LA POLÍTICA CRIMINAL, FRENTE A LOS DIVERSOS TIPOS DE CRIMINALIDAD.

Del análisis de los fines de la pena y los límites garantistas en un modelo de Derecho penal mínimo de adolescentes, es posible concluir que la política criminal de adolescentes se enfrenta a necesidades diversas, dependiendo del tipo de problema que se le plantea, en términos del delito cometido y el carácter ocasional o habitual del mismo¹². La Ley chilena, como todo sistema penal de adolescentes, parte también de esa base, como lo demuestra la regulación de las alternativas al proceso y a la pena privativa de libertad.

La determinación de los diversos grupos de criminalidad a considerar en el diseño de una política criminal diferenciada es una cuestión contingente, pero una distinción básica entre casos de infractores "primerizos" y "habituales", por una

¹² La idea de diferenciar, en la definición de fines de la pena, según el tipo de criminalidad, es tomada de Naucke (1995).

parte, así como entre delitos leves o de mediana gravedad y delitos graves, por otra parte, tienen base tanto en las instituciones de la Ley (procedencia del principio de oportunidad, de las salidas alternativas y de las sanciones y medidas cautelares privativas y no privativas de libertad), como en el comportamiento y el discurso de los operadores del sistema de justicia¹³.

La definición de "criminalidad leve o de mediana gravedad" y su diferenciación respecto de la "criminalidad grave" es aproximativa y no rígida. Un primer criterio es la distinción entre simples delitos y crímenes, tomada del Código Penal, y empleada por la LRPA como frontera para la aplicabilidad de la internación provisoria, reservada para los crímenes¹⁴, que coincide con la distinción que establecía el Proyecto de LRPA que fue aprobado por la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional. Así, son graves, por ejemplo, los robos con fuerza en las cosas, en lugar habitado, y los robos con intimidación o violencia, pero no lo son las lesiones simplemente graves ni los robos con fuerza en las cosas, en lugar no habitado.

La definición de criminalidad "ocasional" por oposición a "habitual", tampoco es rígida. Se asocia, en primer lugar, a existencia o no de condenas penales anteriores, criterio relevante, por ejemplo, para la utilización de la suspensión condicional del procedimiento. Sin embargo, también se asocia a ingresos anteriores que fueron objeto de aplicación del principio de oportunidad: para el fiscal, un adolescente que ya ha sido detenido en varias ocasiones y al que le ha "dejado pasar" su infracción

¹³ Así resulta confirmado, para el caso chileno, de la investigación de Barros/Couso/Ramm (2005).

¹⁴ Delitos sancionados en el Código Penal con penas privativas de libertad de más de cinco años.

en más de una ocasión a través de esa facultad, seguramente no será más un infractor ocasional, sino uno habitual.

Operacionalizando estas distinciones básicas, para definir las necesidades político criminales prioritarias en cada caso, se llega al siguiente esquema:

3.1. Criminalidad leve o de mediana gravedad ocasional.

Principal necesidad: evitar o reducir el efecto estigmatizante de la primera detención, del proceso y de la pena, sobre todo mediante la aplicación del principio de oportunidad¹⁵ (en caso necesario, con derivación a instancias normales de ayuda social, y en su caso, terapéuticas¹⁶) dado que son casos en que la necesidad preventivo-general de proceso y pena ceden frente a la prevención especial de la no desocialización.

Otras necesidades:

- Mínimo efecto de intimidación individual (a través de la llamada de atención o advertencia que representa la detención o comparecencia ante la policía, cuando el fiscal finalmente aplicó el principio de oportunidad).

¹⁵ Esta opción se desprende de la CDN y las Reglas de Beijing (Medina, 2005: 14) y está en la base del esquema de resolución diferenciada de prácticamente cualquier sistema penal de los adolescentes. Así por ejemplo en Costa Rica, Bélgica y Alemania (Vásquez et. al., 2005: 128, 65, 25), o en Estados Unidos (Werth, 2005: 78).

¹⁶ Como ocurre en Brasil y Bélgica (Vásquez et al., 2005), en Nueva Zelanda (Masters), Canadá, Inglaterra y Estados Unidos (Werth, 2005: 13, 83, 53, 56).

- Restitución-reparación inmediata a la víctima; que es deseable y posible en sede policial-fiscal, en la medida que la reparación sea un criterio para aplicar principio de oportunidad y existe el riesgo de que una víctima insatisfecha se oponga a ello.
- En caso necesario, si el caso se judicializa, se necesita una respuesta rápida, que evite prolongar la exposición del adolescente al proceso penal, como: una salida alternativa (acuerdo reparatorio o suspensión condicional de "corta duración"); una sanción que ofrezca un mínimo efecto de advertencia al adolescente (amonestación) o de prevención general mediante sanción simbólicamente apropiada al delito (multa, reparación o servicios a la comunidad).

4. REVISIÓN DE LA TEORÍA DEL DELITO EN RELACIÓN AL DERECHO PENAL DE ADOLESCENTES, Y ASPECTOS DIFERENCIADORES.

4.1. La ley N.º 20.084 como forma de cumplimiento del deber de establecer un régimen penal diferenciado para adolescentes.

Mediante la Ley N° 20.084, Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes (en adelante LRPA), se ha establecido un nuevo régimen jurídico para el tratamiento de infracciones de ley penal por parte de adolescentes, esto es, menores de edad, pero mayores de catorce años (art. 3º LRPA), elemento esencial del nuevo modelo superador del esquema tutelar vigente superando así la situación de inimputabilidad

absoluta vigente para los menores de dieciséis años y de inimputabilidad relativa condicionada por el pronunciamiento judicial sobre el "discernimiento" del agente previsto para los menores de dieciocho años pero mayores de dieciséis (art. 10 N° 2 y 3 CP, suprimidos por la ley)¹⁷.

Al mismo tiempo, como contrapartida, se establece un régimen penal diferenciado para los adolescentes, tanto en sus aspectos sustantivos como procesales, con garantías equiparables a las que rigen para infractores adultos y caracterizado, en términos generales, por una relativa benignidad en comparación con el régimen penal general. De esta manera, se entiende, el Estado chileno estaría dando cumplimiento a sus compromisos internacionales en orden a asegurar un régimen garantista y moderado de punición de infractores adolescentes, tal como se desprende, fundamentalmente, de la Convención Internacional de Derechos del Niño.

En efecto, los artículos 37 y 40 de la Convención aseguran a los niños imputados de haber infringido la ley penal una serie de garantías fundamentales tanto de carácter material como procesal, en tanto que las notas de necesaria moderación o benignidad se desprenden forzosamente de la conjunción, por una parte, de la exigencia de un *régimen penal especial* para adolescentes, consagrada en la Convención¹⁸, con el objeto y la orientación general de la misma en términos de

¹⁷ Una excelente síntesis del régimen legal anterior en Cillero, M., "Artículo 10 N°s. 2° y 3°", en Politoff, S. y Ortiz, L. (directores), *Texto y comentario del Código Penal chileno*, T. 1, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2002, p. 109 y ss.

¹⁸ El art. 40 N° 3 de la Convención dispone: "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el *establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para /os niños* de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes ... ". Por su parte, el art. 37 prohíbe la imposición a los adolescentes de ciertas penas aún

reforzar el status jurídico de dichos infractores, por la otra. La exigencia del establecimiento de un régimen penal especial en el contexto de la Convención sólo puede tener como sentido que se trate de un régimen *favorable* esto es, más benigno y moderado para quienes no han alcanzado la mayoría de edad.

La diferenciación en términos de relativa moderación o benignidad viene impuesta en consideración a las peculiaridades del agente¹⁹. No obstante aceptarse la posibilidad conceptual y práctica de una responsabilidad penal en los adolescentes, al mismo tiempo se reconoce que, por el evidente menor grado de desarrollo y madurez asociado al tramo etario al que pertenecen los mismos, su responsabilidad debe adoptar características y tener alcances diferentes de los que se aceptan respecto de personas adultas²⁰. Desde una elemental y clásica noción de justicia e igualdad ante la ley se impone entonces el deber de un tratamiento diferenciado sobre la base de una situación reconocidamente diferente.

El aspecto que más evidentemente se vincula con esta constatación es, desde luego, el de las consecuencias jurídicas del delito, esto es, el del *sistema de penas*

admisibles para adultos, como la pena capital, en tanto que a propósito del trato humanitario y digno que se le debe en general a todas las personas impone, además, que en éste "se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad".

¹⁹ En el Preámbulo de la Convención se lee: "Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales", a lo que se agrega: "Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño".

²⁰ Sobre los aportes de la psicología actual a la fundamentación de una capacidad disminuida de autodeterminación en los adolescentes Martín Cruz, A., *Los fundamentos de la capacidad de culpabilidad penal por razón de la edad*, Comares, Granada 2004, p. 157 y ss.

previstas para las infracciones cometidas por adolescentes. En este contexto parece imperativa la consideración de un régimen penal menos estricto que el que rige para adultos, en un doble sentido: por una parte, en términos absolutos, cuando se trata de penas equiparables a las tradicionales para adultos, mediante la alteración de los marcos penales abstractos y con límites máximos de su extensión en el caso concreto; por la otra, en términos relativos, con la previsión de un abanico de posibilidades punitivas como alternativa efectiva frente a dichas sanciones tradicionales. Ambos sentidos se encuentran nítidamente expresados en el nuevo texto legal.

En lo que concierne a lo primero, la modificación hacia la baja de los marcos penales aplicables en comparación con lo que rige para adultos se consagra en el art. 21 LRPA, en cuanto prevé que la determinación de las penas aplicables al adolescente deba hacerse "a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente". Adicionalmente deben considerarse los límites máximos de pena establecidos en el art. 18 LRPA, conforme al cual "las penas de internación en régimen cerrado y semicerrado, ambas con programa de reinserción social, que se impongan a los adolescentes no podrán exceder de cinco años si el infractor tuviere menos de dieciséis años, o de diez años si tuviere más de esa edad". Sin perjuicio de la legítima discusión en cuanto a si con este sistema el legislador chileno realmente ha estado a la altura del espíritu de los compromisos internacionales en cuanto a establecer un régimen realmente moderado de punición, no puede al menos negarse que, en efecto, el rango de punibilidad previsto para los adolescentes es inferior al que rige para los infractores adultos.

4.2. La diferenciación no abordada explícitamente por la ley: ¿interpretación o impugnación?

Ocurre, sin embargo, que existe un amplio grupo de cuestiones esenciales en materia de responsabilidad penal que no han sido abordadas explícitamente por la ley, y respecto de las cuales también debería regir el deber de un tratamiento diferenciado. Tal es el caso del conjunto de los presupuestos de la responsabilidad penal y, al mismo tiempo, de las causas de exención de la misma, esto es, lo que podría denominarse la teoría del delito del derecho penal de adolescentes. A este respecto puede afirmarse que el establecimiento de un régimen diferenciado de responsabilidad penal tiene todavía una importante tarea pendiente, en cuanto a que, al no haber sido abordados estos aspectos por el legislador, queda obligado el intérprete a una lectura diferenciada de las reglas generales sobre la materia cuando éstas deben ser aplicadas a infractores adolescentes.

No basta entonces con un régimen de sanciones diferenciado y más benigno, pues también las reglas de adjudicación de responsabilidad penal deben hacerse cargo y respetar el menor grado de desarrollo objetivo reconocido como tal por el ordenamiento internacional presente en el infractor. Y no basta porque la ley sólo se ha hecho cargo del quantum de la pena, no del sí de la misma, abriendo la posibilidad de imponer una sanción penal, por benigna que ésta sea, a partir de la aplicación de una vara diseñada para medir la conducta de sujetos con un grado de madurez diferente, en circunstancias que, de aplicarse la vara adecuada, proporcionada a las características del sujeto, podría resultar que no debiera imponerse ninguna sanción. Se trata, en consecuencia, de una tarea ineludible.

Premisa central de este capítulo es, en consecuencia, que el imperativo de establecer un régimen diferenciado de presupuestos de responsabilidad en el derecho penal de adolescentes no se encuentra íntegramente satisfecho con la sola promulgación de la LRPA sino que está en buena medida pendiente, correspondiéndole a los tribunales de justicia, a través de una interpretación conforme a la Constitución, terminar con la tarea.

Más precisamente, la LRPA sólo vino a zanjar una de las cuestiones por resolver, como era la determinación de la edad a partir de la cual se es, en principio, penalmente imputable²¹. Como es obvio, sin embargo, ése es sólo uno de los factores en juego, referido exclusivamente a la inimputabilidad por inmadurez o escaso desarrollo. De ahora en adelante no será posible discutir desde cuándo un adolescente se considera en principio imputable, pero no se ha resuelto nada respecto de las demás exigencias de la punibilidad, tanto las que dicen relación con el injusto (tipicidad, antijuridicidad) como con las restantes categorías que deben considerarse en el examen de culpabilidad. Si la premisa es correcta, también respecto de estas categorías es un imperativo de proporcionalidad y, en su virtud, de igualdad ante la ley, hacer las adecuaciones a la llamada "teoría del delito" que sean necesarias para asegurar un tratamiento penal justo para los adolescentes.

²¹ La letra a) del N° 3 del ya citado art. 40 de la Convención prescribe el "establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales".

4.3. Antecedentes en la dogmática penal general.

El desafío recuerda en alguna medida los esfuerzos que deben hacerse en la dogmática penal general para impedir que la constatación de la in imputabilidad exima ilegítimamente del irrenunciable análisis exhaustivo de los presupuestos de la punibilidad, con todas sus injustas secuelas. En efecto, sin que deban llegar a abrazarse las propuestas sistemáticas de *Maurach*²² en cuanto a reconocer la categoría de la "responsabilidad por el hecho" o "atribuibilidad", no puede sino aceptarse que la inimputabilidad del agente no exime de la previa verificación en la especie no sólo de una conducta típica y antijurídica atribuible al mismo, sino que, además, de una conducta cuya abstención habría sido también *exigible* a una persona plenamente imputable, con lo cual se asegura que ningún in imputable que incurra en un hecho con características de delito pueda ser sometido a medidas de seguridad o corrección por el solo hecho de ser inimputable, en circunstancias que por el mismo hecho el imputable sería absuelto sin más²³.

Sólo que este caso no se trata de exigir la verificación de los presupuestos de la responsabilidad penal más allá de la imputabilidad *in puncto* madurez. En la medida

²² Maurach, R. y Zipf, H., *Derecho penal. Parte general 1* (trad. Bofill y Aimone), Astrea, Buenos Aires 1994, p. 535 y ss.; en el ámbito hispanoamericano Jiménez de Asúa, L., *Tratado de derecho penal*, Losada, Buenos Aires 1970, T. V, N° 1473 y ss. y más recientemente Bacigalupo, E., *Manual de derecho penal. Parte general*, Temis, Bogotá 1989, p. 138 y ss.

²³ En contra, entre nosotros, Cury, E., *Derecho penal. Parte general*, 7° edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago 2005, p. 407: "cabe imaginar que un enfermo mental cometa un delito a consecuencia de tendencias precipitadas por la dolencia, pero que, por pura casualidad, lo haga en circunstancias excluyentes de la exigibilidad. En estos casos la imposición de una 'reclusión en establecimiento psiquiátrico parece justificada, aunque no se den los presupuestos para exigir otra conducta, incluso a un hombre normal". Por esta vía, sin embargo, en la medida en que se emancipa la imposición de la medida de seguridad de las restantes exigencias de la responsabilidad penal, en rigor se legitiman verdaderas medidas predelictuales o sin delito, sin contar con que de hecho se aplanan todas las dificultades probatorias y se presume sin más que la posible situación de inexigibilidad es "pura casualidad" y que aun en circunstancias normales el inimputable hubiera incurrido en el hecho típico y antijurídico.

en que el carácter de adolescente no excluye la responsabilidad penal, ya no es necesario enfatizar esa exigencia. Pero si el carácter de adolescente condiciona la especialidad de dicha responsabilidad penal, de lo que se trata en este contexto es de establecer los términos en que se expresa tal especialidad.

4.4. Consideraciones finales: la hora de la dogmática penal.

El efecto más relevante de la LRPA es la consagración de un genuino derecho penal para adolescentes, con lo que deberían disiparse de una vez todos los eufemismos y ambigüedades que han sobrecargado tradicionalmente el tratamiento de los adolescentes infractores de la ley penal. Siendo esto así, ya no hay espacio para consideraciones extrajurídicas por bien intencionadas que éstas pudieran ser a la hora de resolver sobre la responsabilidad penal de un adolescente. Lo que ahora se impone es la aplicación técnicamente fundada y coherente del derecho penal, aplicación que puede y debe ser objeto de análisis crítico a partir de los criterios de racionalidad propios de la dogmática penal. Se puede afirmar entonces que para el tratamiento jurídico de los adolescentes ha llegado, por primera vez en nuestra historia, la hora de la dogmática penal.

Concretamente, lo que se quiere transmitir a los operadores del sistema penal es que en la lectura y aplicación del Código Penal o de leyes penales especiales a infractores adolescentes no deben considerar sólo las normas de la LRPA que modifican la penalidad de las conductas, sino que también las modificaciones que

en materia de afirmación de responsabilidad penal se derivan de la particular situación etaria del imputado.

En particular:

- Que ciertas conductas típicas no pueden aplicarse a adolescentes, o al menos no siempre, cuando es evidente que el sentido de los respectivos tipos supone una diferencia significativa de edad entre autor y víctima (o, en su defecto, al menos abuso de aquél), lo que es particularmente claro tratándose de delitos cuyo sujeto pasivo es, precisamente, un menor de edad. En estos casos se impone una *reducción teleológica* del respectivo tipo penal o, en el peor de los casos, la aplicación analógica *in bonam partem* del criterio consagrado en el art. 4° LRPA.
- Que los adolescentes desarrollan formas peculiares de interacción, con significado social propio, las que cuando alcanzan cierta generalidad obligan, por la vía de la llamada adecuación social, a negar la tipicidad de las mismas cuando circunstancialmente realizan la literalidad de un tipo penal. Desde esta perspectiva deben analizarse con especial detenimiento comportamientos poco considerados que, sin embargo, pueden no tener connotación criminal en el preciso contexto en el que se dan.
- Que, bajo los mismos presupuestos, si las peculiaridades de la situación no admiten la negación de la tipicidad objetiva, no puede descartarse a priori la

posibilidad de un defecto cognitivo que obligue a considerar un posible error de tipo en la especie.

- Que la misma atención y por las mismas razones debería ponerse en el análisis de la concurrencia de los requisitos de una causa de justificación, como la legítima defensa o el estado de necesidad.
- Que en materia de culpabilidad quedan aspectos no abordados expresamente por la LRPA y que, no obstante, requieren un tratamiento diferenciado. Así, en primer lugar, el concepto de locura y demencia no puede ser el mismo que rige para adultos, pues es manifiesto que el legislador chileno le asigna una relevancia mayor a las anomalías mentales cuando las sufre un adolescente. Consecuentemente, anomalías de menor entidad relativa ya deberían permitir una declaración de inimputabilidad.
- Que, en materia de inexigibilidad de otra conducta, la particularidad etaria también obliga a atribuirle mayor peso a las circunstancias concomitantes extraordinarias, tanto para la fundamentación directa de fuerza irresistible o miedo insuperable, como para la fundamentación indirecta de un supuesto de la primera por medio de la combinación de tales circunstancias con un cuadro de imputabilidad disminuida o de exceso en la legítima defensa.

- Que en materia de error de prohibición debe considerarse forzosamente el relativo déficit de internalización de valores atribuible a la inmadurez del adolescente y a una socialización defectuosa, así como la presencia de valoraciones propias etariamente condicionadas.
- Que todas las consecuencias precedentemente mencionadas deben expresarse también en la aplicación del sistema de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, sea fundando la aplicación de atenuantes, en la medida en que éstas suelen compartir el mismo sustrato de las eximentes, sea negando la aplicación de agravantes, por no concurrir en los infractores adolescentes ciertos presupuestos cognitivos que les sirven de sustento.

4.5. Proporcionalidad y fines de la sanción penal de adolescentes.

Las normas que regulan la determinación legal y judicial de las sanciones, constituyen la médula del diseño legal de cualquier sistema de responsabilidad que pretenda estructurar un Derecho penal de adolescentes de carácter especializado. La ley 20.084 (LRPA), que establece en Chile un "sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal". contiene entre los criterios para la

individualización judicial de la sanción²⁴ , la idoneidad de ésta para cumplir los fines específicos previstos en la propia ley y en el resto de la normativa aplicable.

El criterio de la idoneidad se encuentra formulado en los siguientes términos:

"Art. 24: Para determinar la naturaleza de las sanciones, dentro de los márgenes antes establecidos, el tribunal deberá atender, dejando constancia en su fallo, a los siguientes criterios: (...), f) La idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de terceros y sus necesidades de desarrollo e integración social".

De la lectura de la disposición se desprenden también dos cuestiones sistemáticas fundamentales: la consideración del criterio de la idoneidad de la sanción no tiene un carácter facultativo, sino que, por el contrario, el tribunal está obligado a atender a él; y, segundo, que en la fundamentación de la sentencia se deberá expresar la valoración a eso parece referirse el verbo atender- de cada uno de los criterios que señala el artículo 24.

La cuestión de la aplicación del criterio de la idoneidad para seleccionar una sanción y no otra, entonces, no se resuelve simplemente sosteniendo que el juez está facultado para elegir a su arbitrio, de entre las sanciones aplicables, aquélla que le

²⁴ La doctrina reserva el nombre de individualización judicial de la pena a la actividad judicial que forma parte de un proceso más amplio de determinación de la pena en que también interviene el legislador. Véase sobre el origen y evolución del concepto, DEMETRIO CRESPO, E.: *Prevención General e Individualización Judicial de la Pena*, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1999, pp. 27- 28 y 41 - 47. El criterio de idoneidad no se encontraba en el Proyecto de Ley original y sólo se incorpora en el marco de las reformas al sistema de determinación de las sanciones introducidas en el Senado. Para una revisión reciente de la historia legislativa, véase DE FERARI VIAL, L. 1.: "Quince años de espera ... Hacia la Creación de un Sistema de Reemplazo: Notas sobre la Génesis y Desarrollo de la Ley sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes ", en *Revista Justicia y Derechos del Niño*, N° 8, UNICEF, 2006, pp. 113-158.

parece más conducente a la realización de los fines de la ley, sino que una correcta interpretación exige que el tribunal valore los criterios y exponga su valoración en la sentencia. La Ley otorga, en consecuencia, un margen de discrecionalidad reglada que tiene como contrapartida el deber de fundamentación, en el marco de una aplicación sistemática del conjunto de normas y principios que se establecen en nuestro ordenamiento jurídico para la individualización judicial de la sanción a imponer a un adolescente.

Al examinar al Derecho penal de adolescentes a partir de la construcción de los presupuestos de las sanciones y de la teoría de las consecuencias jurídico penales, se puede verificar la existencia de dos vertientes diferentes. Por un lado, un Derecho penal peligrosista de carácter maximalista y antigarantista que expande la respuesta penal de menores incluso más allá que la de los adultos y, por el otro, un Derecho penal mínimo, estrictamente limitado por el principio de legalidad y las garantías que de él se desprenden, que reduce el ámbito de la intervención penal del Estado, esto es, despenalizador, y permite el funcionamiento de otros medios de *control social no punitivos* que se apoyan en intervenciones sociales preventivas y de promoción del desarrollo personal, o bien, aún al interior del sistema penal, deja amplio espacio a otras respuestas reparadoras que se constituyen a su vez en alternativas a la sanción penal"²⁵.

²⁵ El artículo 40.3.b de la CON establece que "siempre que sea deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales", advertencia que busca impedir que se apliquen castigos de naturaleza penal por fuera del sistema penal formal. ZIMRING ha descrito esta relación como una tensión entre una tendencia a diseñar y poner en funcionamiento sistemas de justicia juvenil que favorecen el poder de intervención penal - rehabilitadora justificación intervencionista cuyas características principales son la sanción de duración indeterminada y la validación de los delitos en razón de *status* que extienden la

Asimismo, es necesario tener en cuenta para una correcta interpretación del criterio de idoneidad, es que el Derecho penal de adolescentes está constituido por una pluralidad de fuentes normativas. No se debe confundir el Derecho penal de adolescentes chileno con la Ley 20.084. La LRPA sólo es una parte del sistema; éste se integra, además, por las normas de la Constitución Política y de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile; por los Códigos Penal y Procesal Penal, así como por las leyes penales especiales. Por ello, para interpretar adecuadamente el artículo 24 f) de la LRPA, es necesario considerar el conjunto de la legislación aplicable.

La necesidad de adecuar la sanción al caso concreto, a la orientación a las consecuencias y a los fines de la pena y del Derecho penal, se derivan de las exigencias de los principios de justicia e igualdad, por una parte, y de la aceptación de los fines preventivos de la sanción penal, criterios que adquieren especial relevancia para justificar el Derecho penal de adolescentes en los sistemas comparados y en las normas internacionales.²⁶

punibilidad para los adolescentes a conductas no sancionadas para los adultos, tales como el abandono de hogar, la venta callejera, etc.; y la opuesta, que promueve la despenalización, diversificación o respuesta formal y materialmente no punitiva, buscando la utilización de otros medios de control social (justificación diversionista) y reservando la respuesta punitiva aunque integradora para los conflictos jurídico penales más graves. ZIMRING, F.: *American Juvenile Justice*, Oxford University Press, NY, 2005, pp. 35 - 38. En la literatura americana se distingue también entre la perspectiva de los fundadores de la justicia juvenil de inspiración *progresista y rehabilitadora*, la *crítica libertaria* *libertarian perspective*, la visión conservadora vinculada al orden, y una visión *fundamentalista* de inspiración moralista; véase GUARINO-GHEZZI, S. and LOUGHRAN, E.: *Balancing Juvenile Justice*, New Jersey, 1996, pp. 5-25. Un análisis adecuado a nuestra realidad en COUSO SALAS, J.: "La Política criminal para adolescentes y la Ley 20.084 ", en esta misma publicación.

²⁶ Véase ZIMRING, F.: ob. cit. y LLOBET RODRÍGUEZ.: "Principios de la Fijación de la Sanción Penal Juvenil", en Tiffer, C., Llobet, J. y Dünkel, F.: ob. cit., pp. 371-466. Una propuesta que pretende unificar los derechos y garantías con el llamado "modelo de bienestar" (basado en la consideración del interés superior del niño, la prevención del delito y los deberes de protección de los derechos y del desarrollo de los adolescentes) es la de un "enfoque de bienestar basado en derechos" (rights-based welfare approach) esbozada por SCRATON, P y HAYDON, D.: "Challenging the Criminalization of Children and Young People. Securing a rightsbased agenda"

El sistema de determinación de las sanciones procede de manera escalonada, desde la rebaja de la pena en un grado del mínimo asignado en la ley²⁷ hasta su substitución por alguna de las sanciones especiales establecidas en el artículo 6 de la LRPA. En virtud del artículo 23, se determinará "la naturaleza de la pena que deba imponerse a los adolescentes", dependiendo del tramo o marco penal general aplicable, que se determinará en cada caso una vez aplicadas las normas de los artículos 21 (a los que BUSTOS RAMIREZ agrupa bajo el rótulo de criterios cualitativos²⁸) y 22, mediante el cual se ajusta el elenco de las sanciones privativas de libertad posibles, y su duración, según si el adolescente infractor era mayor o menor de 16 años al momento de la comisión del hecho, en aplicación de lo que dispone el artículo 18 de la LRPA.

Concluida esta operación procede la última fase, que consiste en individualizar, en palabras del legislador, "*la naturaleza de las sanciones*, dentro de los márgenes antes establecidos", formulación que resulta incompleta. En efecto, del tenor literal pareciera que los criterios del artículo 24 servirán sólo para determinar la naturaleza, pese a que también han de utilizarse para establecer la extensión, aunque dentro de los límites ya fijados para las sanciones privativas de libertad en los artículos precedentes. En el caso de las sanciones no privativas de libertad su intensidad o

contenido en MUNCIE, J., HUGHES, G., McLAUGHLIN, E.: *Youth Justice. Critical Readings*, Sage, 2002, pp. 311-328, pp. 324-326.

²⁷ El artículo 21 prescribe que, para establecer la duración de la sanción que deba imponerse, "el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título 111 del libro 1 del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código". Una completa explicación sobre las reglas de determinación de la sanción en BUSTOS RAMÍREZ, J.: ob. cit., pp. 56-69.

²⁸ BUSTOS RAMÍREZ, J.: ob. cit., p. 59, los que antes de la última reforma estaban contenidos en el artículo 22.

extensión dependerá de los tramos del artículo 23 y de las normas específicas sobre extensión o intensidad establecidas al definir cada una de las demás sanciones.

Con todo, el análisis de estas reglas no agota el problema de la normativa aplicable para la determinación de las sanciones, pues todavía existen otras normas o principios contenidos principalmente en la CDN que son importantes de considerar.

Los más relevantes son:

- el de excepcionalidad de la privación de libertad, artículo 37 b CDN y 26 Ley 20.084;
- el de brevedad de la privación de libertad, artículo 37 b CDN y
- el de proporcionalidad, artículo 40.4. CDN.

La excepcionalidad de la privación de libertad se expresa en la disposición que señala que la privación de libertad se impondrá sólo como un último recurso.

Esta disposición es la consecuencia, en el ámbito penal, de otorgar una "consideración primordial al interés superior del niño" (artículo 3 CDN), ya que la sanción penal, como es siempre una afectación de derechos, entra en colisión con el mandato general de protección privilegiada de los derechos de la infancia y la adolescencia. Las Reglas de Beijing abundan en este punto estableciendo que la privación de libertad sólo se podrá imponer "siempre que no haya otra respuesta adecuada" (regla 17.1.c de las RB).

Según el artículo 2 de la propia Ley 20.084 el interés superior del adolescente "se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos" por lo que los Tribunales, así como otras autoridades han de considerar con prioridad los derechos de los

adolescentes al tomar sus decisiones, siguiendo la regla del artículo 41 de la Convención sobre Derechos del Niño de aplicar con preferencia la norma "más conducente a la realización de los derechos del niño".

En síntesis, el mandato de la Convención de priorizar el *interés superior del niño* obliga al juzgador a decidir según aquella interpretación que favorezca la protección y realización de los derechos de las personas menores de 18 años por sobre aquella que los menoscabe, a menos que una ponderación razonada justifique preterir los derechos del niño por algún otro derecho de mayor entidad o peso constitucional.

En razón de lo expuesto, se puede concluir que el Derecho penal de adolescentes chileno, y en consecuencia las decisiones que tomen los legisladores o los jueces, se encuentra doblemente limitado, por una parte por los límites que la Constitución y la Ley imponen al sistema penal general, y por la otra, por la satisfacción y protección de los derechos de los adolescentes que se erigen en garantías adicionales y específicas del Derecho penal de adolescentes que emanan de su particular condición jurídica y del respeto a su dignidad como personas en desarrollo²⁹.

4.6. Idoneidad y fines de la intervención penal.

En una aproximación a la dimensión teleológica de la idoneidad, podríamos señalar que idoneidad es, en este sentido, la "aptitud de la sanción para cumplir los fines preventivos de la ley en el caso concreto", y más específicamente, de aquella

²⁹ Un desarrollo similar en BUSTOS RAMÍREZ, J.: ob. cit., pp. 17-22 y 28-29.

finalidad explícita que declara la ley: fortalecer el respeto por los derechos y libertades de terceros, fórmula extraída del artículo 40 de la CDN. De modo complementario, el artículo 24 f) de la Ley agrega una referencia a las necesidades de desarrollo e integración social del adolescente, aspectos a los que también hace expresa mención la citada disposición de la Convención Internacional.

Siguiendo esta perspectiva, se puede concluir que el artículo 24 f) hace referencia:

- a la aptitud de la sanción para obtener determinados fines; y
- a las condiciones personales del adolescente y a los efectos que la sanción pueda ocasionar en su desarrollo e integración social. Ambos elementos deben considerarse conjuntamente y ponderarse no sólo desde un punto de vista abstracto, sino que de acuerdo a las concretas condiciones en que se desenvuelve el sistema penal de adolescentes chileno³⁰.

A mayor abundamiento, lo anterior podría sostenerse en relación a un fallo de la **Corte de Apelaciones de La Serena** (de 28 de mayo de 2008, Rol N° 99-2008), en el cual se rechaza la argumentación de la defensa que impugna la sentencia recurrida por escoger la sanción de internación en régimen cerrado en base al criterio de la "idoneidad", sin explicar objeto la defensa, cómo podría dicha sanción,

³⁰ Así, no basta con justificar determinada sanción en función de los contenidos ideales de un programa de intervención, sea privativo o no privativo de libertad, sino que es necesario considerar las condiciones reales en que se desenvuelve, teniendo en claro, como se verá, que a mayor intensidad de la afectación de derechos se requieren mayores necesidades de justificación de la sanción penal. También ha de considerarse el contexto normativo otorgado por las normas del Código Procesal Penal, particularmente los artículos 259 g) y 341, que limitan las facultades judiciales en virtud de la acusación fiscal, y el artículo 40 de la LRPA que establece la posibilidad de "requerir la opinión de peritos" para la determinación de la sanción, modalidad que es característica de sistemas basados en la prevención especial positiva. Finalmente, la expresión "fortalecer el respeto de los derechos y libertades de terceros" ha de concordarse con dos nociones centrales del sistema penal de adolescentes, como son las de responsabilidad y de proporcionalidad.

con sus consabidos efectos desocializadores, atender a las necesidades de desarrollo e integración social del adolescente; la Corte rechaza dicha argumentación, validando la decisión adoptada por la sentencia recurrida, por cuanto la sanción "permitirá más cabalmente dar cumplimiento al criterio contenido en la letra t) del artículo 24, esto es, lograr con la sanción, fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social", recordando que de conformidad con el art. 17 de la LRPA, "la internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, impone un estándar orientado al cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 20 de la ley, puesto que debe procurarse la continuidad de los estudios del adolescente y la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y de desarrollo personal".

4.7. Prevención especial positiva y su relación con la idoneidad en la LRPA.

Esclarecer la posición de los fines sociales de la intervención en la LRPA es crucial para determinar para qué debe ser idónea la sanción punto particularmente oscuro y confuso en la LRPA.

En general, la justicia penal de adolescentes ha pretendido tener un vínculo simultáneo con dos finalidades: la reducción del delito y la protección del desarrollo

e integración social de los adolescentes³¹. Para graficarlo en el ámbito normativo, se puede comparar el artículo 20 de la LRPA, con la Regla 1.4 de las "Reglas de Beijing":

Art. 20 LRPA: "Finalidad de las sanciones y otras consecuencias. Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social."

Regla 1.4 RB: "La Justicia de Menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad".

Estas dos normas, más allá de los diferentes términos que utilizan reflejan una distinción más relevante, cual es la delimitación entre fines del Derecho penal y fines de la sanción penal.

En otras palabras, el respeto a la dignidad del sancionado de la cual forman parte sus necesidades de desarrollo personal e integración social no pueden ser esgrimidos como fundamento del castigo penal, sino que como su límite; por tanto, al momento de determinar la naturaleza y extensión de la sanción, estos criterios sólo pueden servir para moderarla o atemperarla, teniendo en consideración la

³¹ El más actualizado análisis sobre este punto en ZIMRING, F.: ob.cit. Un análisis general en que se documenta el vínculo entre el estado de bienestar y la justicia penal juvenil (más precisamente las Cortes Juveniles) puede consultarse en el capítulo 2 de GARLAND, O.: ob. cit., pp. 27-51.

mayor o menor flexibilidad de los marcos penales establecidos en la ley y los demás principios de determinación de la sanción, en particular el de excepcionalidad de la privación de libertad.

El artículo 20 de la LRPA, en cambio, es confuso. Pareciera situarse en el plano de los fines de la sanción pretendiendo justificar la sanción a través de los fines, pero prescribiendo que la sanción sea parte de una intervención global de protección.

La fórmula pareciera decirnos que para lograr la protección habría que pasar por la sanción, esto es, recoger aquella vieja idea de comienzos del siglo XX de lograr la "educación por la pena" (reeducación forzada o escarmiento), como forma de solución del dilema sobre si el objetivo principal del Derecho penal de adolescentes era el castigo o la educación.

Sin embargo, claramente esa interpretación no es correcta para la LRPA, porque no se compadece con la referencia en la primera parte de esta norma de hacer efectiva la responsabilidad por los hechos cometidos; ni con el conjunto normativo en que se encuentra inserta, particularmente con la CDN, la referencia al interés superior del niño, las posibilidades de salidas alternativas y de suspensión del procedimiento o de la ejecución de la sanción. En este sentido, debe comprenderse como una invocación a atender a fines más amplios, propios ya no de la pena, sino del Derecho penal de adolescentes y de su relación con las políticas de protección social a la infancia.

También el análisis del artículo 20 de la LRPA permite sostener que el legislador, al establecer que el fin de la sanción es "hacer efectiva la responsabilidad por los

hechos delictivos que cometan", restringe la respuesta penal en su máximo a la compensación del injusto y la culpabilidad, por lo que cualquier función *responsabilizadora* no puede ir más allá en su magnitud que la derivada de la aplicación del principio de correspondencia entre el delito y la sanción. Esta misma idea puede desprenderse del artículo primero de la LRPA, así como de su propia denominación de ley reguladora de la responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

Igualmente, en relación al contenido de la sanción, esto es, al tipo de intervención *socioeducativa* a la que se refiere el artículo 20, queda limitada porque la coerción penal no puede utilizarse para transformar la subjetividad de los condenados, sino que solamente para favorecer su integración social. Como señala BUSTOS RAMÍREZ, el carácter preventivo especial positivo de la sanción penal de adolescentes debe traducirse en que ésta "ofrece al adolescente diferentes apoyos o alternativas para su inserción social, es decir, para un ejercicio de sus derechos con mayores opciones"³².

³² BUSTOS RAMÍREZ, J.: ob. cit., pp. 56-57.

CAPITULO III. REVISIÓN DE ASPECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN, COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA LEY N.º 20.084 SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES.

1.1. Las prescripciones previstas en la LRPA son prescripciones generales u ordinarias, no especiales de corto tiempo.

El art.5º LRPA dispone lo siguiente:

“La prescripción de la acción penal y de la pena será de dos años, con excepción de las conductas constitutivas de crímenes, respecto de las cuales será de cinco años, y de las faltas, en que será de seis meses”.

De este modo se establecen plazos más breves de prescripción tanto de la acción penal como de la pena respecto de los menores de edad, sin duda en consonancia con el principio de especialidad que informa todo el sistema de responsabilidad penal de adolescentes³³, y de un modo similar a como se hace en otros ordenamientos jurídicos que de algún modo sirvieron de referencia para la legislación chilena³⁴.

En este sentido, de la sola circunstancia de tratarse de plazos generales que rigen en principio para *todos* los crímenes, simples delitos y faltas punibles respecto de infractores adolescentes conforme al art.1º LRPA, previstos por lo demás entre las “Disposiciones generales” del Título Preliminar de la misma ley, debiera bastar para

³³ Impuesto por los arst.37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, respecto de la cual la LRPA no es sino acto de ejecución.

³⁴ También se establecen plazos especiales, bastante coincidentes con los de la ley chilena, en la Ley del Menor española (LO 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, art.10) y en la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica (Ley N.º 7576, de 3 de abril de 1996, arst.109 y 110).

concluir que se trata de plazos generales u ordinarios de prescripción y que no se está en presencia de prescripciones especiales de corto tiempo.

Se trata en consecuencia de los únicos plazos disponibles para la inmensa mayoría de los delitos susceptibles de ser cometidos por una persona menor de 18 años y mayor de 14, con lo cual constituyen sin duda los plazos generales que rigen para esta categoría de sujetos. Por cierto, son plazos “especiales” respecto de los previstos por el CP, pero no son especiales en el sentido de una prescripción especial de corto tiempo.

Reafirma ese carácter general y omnicomprensivo el hecho de que el art.5º LRPA, al igual que los arts. 94 CP y 97 CP de los que no es más que una variación que perfectamente podría constituir un inciso de los mismos también distingue genéricamente entre crímenes, simples delitos y faltas. Y si se considera que el plazo de prescripción para las *faltas* es exactamente el mismo que el que rige para adultos, se confirma que más que hacer genuinas excepciones de lo que se trataba era de establecer el régimen general de la prescripción en el derecho penal de adolescentes.

De lo anterior se desprende que son aplicables a las prescripciones previstas en el art.5º LRPA todas y cada una de las reglas que sobre prescripción tanto del delito como de la pena contiene el CP, sin restricciones de ningún tipo. En particular, resulta innegable que en el derecho penal de adolescentes es plenamente aplicable la llamada “media prescripción” o “prescripción gradual” regulada en el art.103 CP³⁵,

³⁵ “Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para

calculada conforme a los plazos previstos en el art.5º LRPA, precisamente porque no se verifica el caso excluido de tratarse de una prescripción especial de corto tiempo. Así lo ha entendido ya, correctamente, alguna resolución judicial³⁶.

1.2. Por “Quebrantamiento de la condena” para los efectos de la aplicación del art. 98 Código Penal a un adolescente debe entenderse el hecho mismo del incumplimiento.

Para los efectos del inicio del cómputo de la prescripción de la pena el art.98 CP dispone que el tiempo de la prescripción empezará a correr o bien desde la fecha de la sentencia de término “o desde el quebrantamiento de la condena, si hubiere ésta principiado a cumplirse”. La cuestión es qué debe entenderse por “quebrantamiento de la condena” para los efectos de aplicar el art.98 CP en el ámbito del derecho penal de adolescentes.

En este sentido, el art.52 LRPA, que versa precisamente sobre el “quebrantamiento de condena” en el derecho penal de adolescentes y que, a diferencia del art.90 CP, tiene un marcado tono procesal que podría sugerir algo diferente. El inciso primero del art.52 LRPA es del siguiente tenor:

tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta. Esta regla no se aplica a las prescripciones de las faltas y especiales de corto tiempo”.

³⁶ Resolución del Tribunal Oral en lo Penal de Villarrica, de 16 de noviembre de 2009 (RIT 12-2006), acogiendo la solicitud de la defensa en orden a aplicar la “media prescripción”. En el considerando N.º5 se lee: “Que tampoco será acogida la alegación de la señorita Fiscal en cuanto a que el artículo N.º5 de la Ley 20.084 contemplaría una prescripción especial de corto tiempo, pues la Ley 20.084 crea un sistema de aplicación general para las infracciones penales cometidas por los adolescentes, que regula en forma completa el tratamiento que la ley penal les otorga, tanto en cuanto a la naturaleza, duración de las penas y modalidades de cumplimiento y, en el caso particular, también la prescripción, entre otros”.

“Si el adolescente no diere cumplimiento a alguna de las sanciones impuestas en virtud de la presente ley, el tribunal encargado del control de la ejecución procederá, previa audiencia y según la gravedad del incumplimiento, conforme a las reglas siguientes”.

Nótese que el propio precepto define el quebrantamiento de condena simplemente como el *incumplimiento de las sanciones impuestas*, con lo cual confirma lo que venimos diciendo. Ocurre, sin embargo, que el énfasis que la disposición pone en la realización previa de una audiencia judicial y en la ponderación que en la misma debe realizar el tribunal como presupuesto de cualquier consecuencia, podría llevar a alguien a pensar que sólo habrá quebrantamiento cuando al cabo de esa audiencia el juez de control de ejecución de la condena así lo declare formalmente, con lo cual la prescripción de la pena empezaría a correr desde esa declaración y no desde el incumplimiento. Sin embargo, El quebrantamiento se verifica cuando se incumple de modo relevante la pena impuesta, de modo que la prescripción de la pena empieza a correr desde ese momento, con total independencia de cuándo se declare judicialmente si es que llega a declararse el incumplimiento. No está de más recordar que esto es lo mismo que se ha entendido siempre respecto del quebrantamiento regulado en general en el viejo art.90 CP, que en ninguna parte menciona que deba haber una audiencia judicial.

1.3. Determinación del plazo aplicable a la Prescripción de la pena.

Tanto los plazos de prescripción del delito como los de la pena están asociados a la clasificación que distingue entre crímenes, simples delitos y faltas (arts. 94 y 97 CP, art.5º LRPA). En ambos casos, sin embargo, la asociación es diferente mientras que respecto de la *prescripción del delito* se trata de determinar si el hecho constituye crimen, simple delito o falta, lo que dependerá, según opinión mayoritaria, de la pena que en abstracto le señale la ley³⁷, respecto de la prescripción de la pena, en cambio, se trata de determinar si la pena es una de crimen, simple delito o falta, lo que conforme a la opinión unánime en la literatura dependerá de la ubicación de la única pena en cuestión - esto es, obviamente, la pena impuesta en concreto en la sentencia en la escala general de penas del art.21 CP³⁸.

1.4. De la determinación del plazo de prescripción de penas no previstas en el Código Penal.

La circunstancia de que la LRPA contenga un catálogo de penas distintas de las previstas por el CP y no necesariamente equiparables a estas últimas provoca

³⁷ Sin perjuicio de la discusión posible sobre qué deba entenderse por el marco penal abstracto, por ejemplo, tratándose de delitos no consumados o en los que se ha intervenido sólo como cómplice o encubridor. Para la opinión mayoritaria, por todos, *Cury*, PG, p. 800; en favor de atender a la pena concreta, al menos en tanto se pueda predecir con cierta seguridad, *Guzmán Dalbora*, José Luis: Artículos 93 a 105, en *Politoff, Sergio / Ortiz*, Luis (directores): Texto y comentario del Código penal chileno, T. I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2002, p. 467.

³⁸ *Cury*, PG, p. 803; *Politoff, Sergio / Matus*, Jean Pierre / *Ramírez*, María Cecilia: Lecciones de derecho penal chileno. Parte general, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2004, p. 585; *Guzmán Dalbora*, Artículos 93 a 105, p. 478; *Vargas*, Tatiana: Manual de derecho penal práctico, AbeledoPerrot, Santiago 2010, p. 228; *Ortiz de Filippi*, Hugo: De la extinción de la responsabilidad penal, Ediar-ConoSur, Santiago 1990, p. 103; *Vargas*, Juan Enrique: La extinción de la responsabilidad penal, 2ª edición, ConoSur, Santiago 1994, p. 184 y s.; *Yuseff*, Gonzalo: La prescripción penal, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2005, p. 149. En la jurisprudencia, entre otras, sentencias de la Corte Suprema, Fallos de Mes Nº 174 (1973), 76, y RDJ T. LXXXIII, 2ª parte, secc. 4ª, 196.

ciertas dificultades a la hora de determinar el plazo de prescripción de las mismas, por cuanto en ninguna parte se define cuáles de ellas constituyen penas de crimen, cuáles de simple delito y cuáles de falta, que es precisamente el criterio a que atiende el art.5º LRPA para fijar los respectivos plazos de prescripción. En la medida en que no se trata de definir el *status* del delito sino de la pena en cuestión, lo que como se acaba de ver está asociado a su naturaleza y extensión *concretas*, no ayuda en esta materia que el delito en cuanto tal tenga en abstracto el carácter de crimen, simple delito o falta conforme a las reglas generales del CP. Se debe proceder entonces a un intento de equiparación entre las penas del derecho penal de adolescentes y las penas generales del derecho penal de adultos (esto es, fundamentalmente, de aquellas previstas en el art.21 CP) que permita calificar las primeras como penas de crimen, de simple delito o de falta.

Al menos en lo que concierne a la calificación como *pena de crimen* la solución resulta bastante sencilla. En la medida en que el derecho penal de adolescentes no considera ni penas restrictivas de libertad³⁹ ni penas de inhabilitación, en tanto que sólo prevé multas que no exceden de 20 unidades tributarias mensuales⁴⁰, las únicas penas que podrían constituir pena de crimen de acuerdo con las definiciones que al respecto contiene el art.21 CP son las penas privativas de libertad cuya duración exceda de cinco años de encierro. De acuerdo con esto, son penas de

³⁹ El término se emplea en sentido técnico estricto, referido a las penas de relegación, confinamiento, destierro y extrañamiento.

⁴⁰ Conforme al art.9º LRPA “el juez podrá imponer una multa a beneficio fiscal que no exceda de diez unidades tributarias mensuales”, con lo cual toda multa que se imponga en este contexto se sitúa en el rango de las penas de simple delito (hasta 20 UTM) o de falta (hasta 4 UTM) de acuerdo con lo previsto por el art.25 CP.

crimen y prescriben en cinco años sólo la internación en régimen cerrado o semicerrado con programa de reinserción social por más cinco años.

De este modo, son siempre penas de *falta* la amonestación y la multa. Por su parte, son siempre penas de *simple delito* la internación en cualquiera de sus formas siempre que no exceda de cinco años (caso en el cual, como se ha dicho, son penas de *crimen*) y la libertad asistida en cualquiera de sus formas. En lo que concierne a la prestación de servicios en beneficio de la comunidad y la reparación del daño causado, éstas serán penas de simple delito o penas de falta atendiendo a si en el caso concreto su imposición resulta de la aplicación de la regla cuarta (entonces penas de simple delito) o de la regla quinta (entonces penas de falta) del art.23 LRPA⁴¹. Como se ve, esta solución permite integrar perfectamente lo ya sostenido desde otro punto de vista respecto de las penas de crimen: las internaciones por más de cinco años proceden sólo cuando la pena de adulto asociada es pena de crimen (regla primera del art.23 LRPA), de modo que ellas también son siempre penas de crimen.

⁴¹ Como se ve, lo decisivo es la duración de la pena de adultos a partir de la cual se abre la posibilidad de aplicar la pena de adolescentes, no la duración de esta última. Así, por ejemplo, una libertad asistida siempre es pena de simple delito, aunque en el caso particular se imponga por menos de seis meses, posibilidad que no parece excluida legalmente en la medida en que la limitación de la duración máxima a tres años (art.13 y 14 LRPA) permite sostener que la duración de esta pena nunca está sujeta a los límites temporales de las penas de adultos a partir de las cuales se prevé su aplicación.

2. DE LA OPINIÓN TÉCNICA DE ALGUNOS PROFESIONALES DE LA RED SENAME A CARGO DEL MANEJO JUDICIAL DE LOS CASOS.

En el marco de la presente investigación se consideró pertinente recoger la opinión técnica de profesionales que trabajan estrechamente con la ejecución de sanciones penales enmarcadas en la Ley 20.084, cuyo objetivo consistió en el grado de conocimiento que se tiene con respecto a la Institución de la Prescripción de la sanción penal de adolescentes condenados bajo el alero de la ley; además del valor asignado a la prescripción, respecto de adolescentes que habiendo cumplido la mayoría de edad se encuentran aún con sanciones vigentes en sus respectivos centros.

2.1. Marco Metodológico de la investigación.

Entre las etapas del estudio, se presentó la realización de una entrevista dirigida a profesionales del estamento directivo y profesional de centros de administración directa del SENAME, en específico profesionales que se desempeñan en los tres Centros Semicerrados de la región metropolitana, a saber:

- Centro Semicerrado la Cisterna, cuyos sujetos de atención son adolescentes de sexo masculino.
- Centro Semicerrado de Calera de Tango, cuyos sujetos de atención son adolescentes de sexo masculino.
- Centro Semicerrado Santiago, cuyos sujetos de atención son adolescentes de sexo femenino.

Metodología aplicada en la recolección de datos:

- Aplicación de entrevista Semiestructurada. Es dable indicar que la entrevista se aplicó de forma remota, debido a pandemia por COVID19.

Unidad de análisis:

- 5 Profesionales Directivos y Profesionales de los Centros Semicerrados, SENAME, región Metropolitana, Santiago, Chile.

Consideraciones éticas para levantamiento de información:

- La aplicación de la entrevista tiene por objeto sólo fines académicos.
- La aplicación de la entrevista sólo contempló la opinión técnica y profesional del entrevistado, en base a la experiencia en ejecución de sanciones LRPA.
- La dupla de trabajo de la presente tesis, realizó la aplicación de la entrevista en conformidad a lo dispuesto en el protocolo “Programa de trabajo con Tesistas” de la Dirección Regional de SENAME.

2.2. Resultados.

De los resultados obtenidos y considerando la relevancia de la información recogida, a continuación, se presentan las entrevistas cursadas entre el 30 de octubre al 16 de noviembre del presente año. Además, se analizó la conexión entre las

respuestas ofrecidas por los profesionales de los Centros Semicerrados de la Región Metropolitana, con las normas que rigen la Ley 20.084 y reglamento vigente, revisando en específico la Institución de la Prescripción. En este sentido, es dable indicar que si bien no todo estudio basado en las normas jurídicas tiende a ser dogmático (en el sentido estricto de la palabra), el carácter del presente estudio consideró esta denominación por su extensión. Por consiguiente, a continuación, se analizarán las variantes más observadas en la aplicación del instrumento que recoge las entrevistas, así también la relación entre los resultados y sus implicancias en términos de la hipótesis de investigación.

Variantes:

1. Extinción de la Responsabilidad Penal.
2. Garantías Procesales
3. Valor de la sanción Penal
4. Fines de la pena LRPA
5. Reglas interrupción

Pregunta N.º 1 Según lo que usted conoce acerca de la prescripción de la sanción penal de adolescentes, ¿Cuál es su opinión al respecto?

En primer, lugar es una herramienta que es propiamente de la Defensoría Penal; nosotros no somos interviniente en este asunto. Ahora bien, en segundo lugar, sé que es parte de la Ley 20084, en el Art. 5; en donde se señala que “los simples

delitos” prescribirán en dos años; y los que son catalogados como “crímenes”, prescribirán en cinco años. Se puede afirmar, que es una Prescripción Extintiva de corto tiempo. Lo que está acorde con el principio de certeza y seguridad jurídica que informa nuestro ordenamiento jurídico. (J.C. Ramírez, comunicación personal, vía remota, 06 de noviembre de 2020)

La prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo, en el marco de sanciones penales la extinción de la pena y responsabilidad asociada al sujeto al cual se le impuso la misma. En términos de la ejecución y gestión de sanciones desde el inciso de la LRPA, es ésta una alternativa que permite dar término a sanciones en que su ejecución efectiva a superado los tiempos jurídicos establecidos para penas de crímenes y simples delitos. Señalado lo anterior se convierte en una alternativa técnica y jurídica en la que los equipos de intervención de programas y centros vinculados a sanciones de la oferta LRPA, pueden orientar a jóvenes y adolescentes en este derecho considerando sus garantías. O bien, realizar gestiones conducentes para el/la adolescente a través de la gestión de la Defensa penal Pública, soliciten dar término a penas de larga data. (C. Herrera, comunicación personal, vía remota, 06 de noviembre de 2020)

Considero que es pertinente en aquellos casos de jóvenes adultas, para quienes no tendría sentido responder a requerimientos de sanciones diseñadas para población

adolescente, las cuales tienen énfasis en la responsabilización y en el ámbito socioeducativo. Desde mi perspectiva la prescripción se justificaría en aquellos casos en los cuales no se mantendría la conducta delictiva, logrando revertirse determinados factores de riesgo criminógenos para la reinserción social. La prescripción también tendría sentido para tipos de delincuencia transitoria, cuyas conductas delictivas han sido esporádicas, remitiendo terminada la etapa adolescente. De esta forma se permite evitar el contagio criminógeno con población de mayor compromiso delictivo, principalmente en sanciones privativas de libertad (CSC y CRC). Además, de evitar en algunos casos el contacto de población menor de edad, con aquella en condición de adulta ante la ley. (J. Arizabalo, comunicación personal, vía remota, 05 de noviembre de 2020)

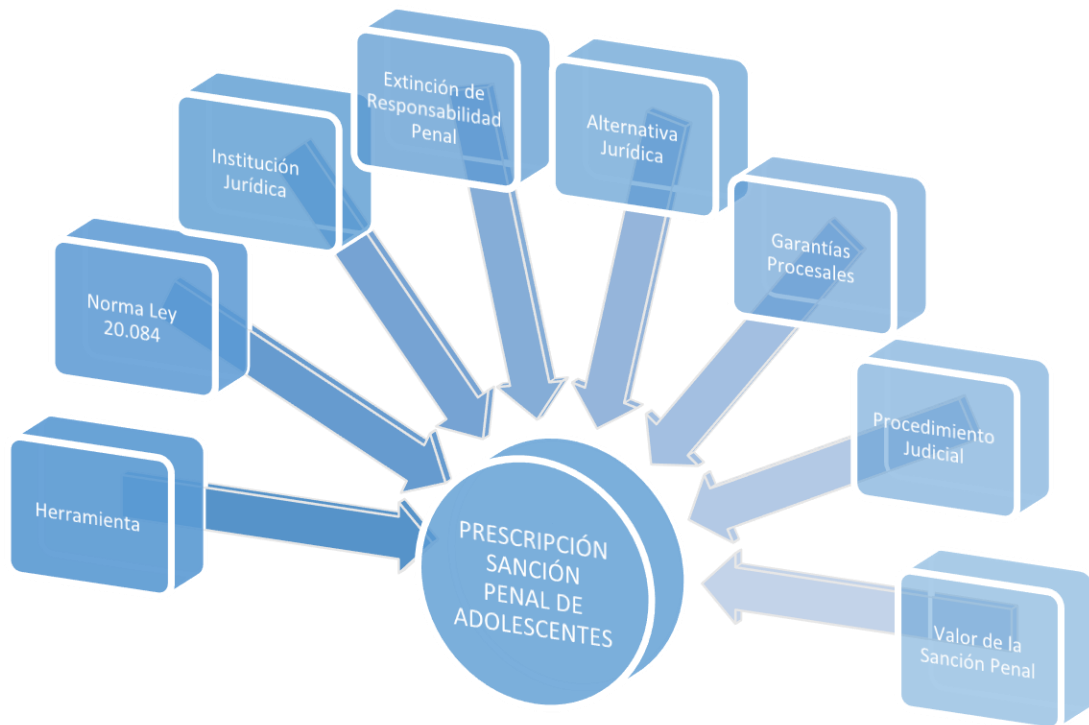
En términos generales es un procedimiento judicial que permite al joven poder reducir la cantidad de causas pendientes en circuito RPA, en especial de joven que a la fecha ya tienen más de 20 años con trayectoria delictual como adulto y donde la Ley 20.084 no cumple con los objetivos para la cual fue creada. (Participante 04, comunicación personal, vía remota, 09 de octubre de 2020)

Pienso que es una alternativa válida desde el punto de vista de la economía procesal, en el entendido que permite dejar sin efecto el cumplimiento efectivo de una causa, que por diversas razones nunca comenzó a ejecutarse o eventualmente

tuvo en algún momento su inicio, pero posteriormente y también por diversas razones no pudo continuar cumpliéndose.

*Sin embargo lo anterior, también estimo que tiene su aspecto negativo, toda vez que esta medida permite que cualquier persona que en un momento determinado cometió un delito, finalmente no haga efectiva su responsabilidad por el delito cometido, permitiendo en cierto sentido un espacio de impunidad al respecto, a lo que se suma un efecto de imitación que pudiera también darse, en el sentido de que si algún joven observa y aprende que los delitos pueden prescribir, no se estaría desincentivando la comisión de estos, siendo importante señalar en este punto que por la etapa etaria en que se encuentran los jóvenes que han sido juzgados en el marco de la Ley de responsabilidad adolescente, el grupo y la influencia de los pares cobra una especial relevancia. **(Marcel Santibáñez Robledo, comunicación personal, vía remota, 16 de noviembre de 2020)***

Ideas fuerzas, pregunta N.º 1



Pregunta N.º 2 ¿Considera usted que la Prescripción permite abordar la problemática de aquellos adolescentes sancionados bajo el alero de la ley 20.084 y, que habiendo cumplido la mayoría de edad se encuentran aún con sanciones vigentes?

Sí, pero en parte, ya que el joven es mayor de edad y la sanción sería extemporánea. Así, habría un despeje de causas pendientes. Sin embargo, al no haber cumplido la sanción siendo adolescente, se perdió la oportunidad de intervención oportuna, que podría ser más eficaz. Pero, si el infractor de ley es ya un joven adulto, de 29 años, por ejemplo, se hace difícil su cumplimiento en los centros del SENAME ya que es muy adulto para que le corresponda nuestras

intervenciones, enfocadas a adolescentes. (J.C. Ramírez, comunicación personal, vía remota, 06 de noviembre de 2020)

Si, definitivamente. En el marco de la ejecución de la Ley 20.084, y considerando que unos de los principales nudos críticos es la población de sujetos de atención que superan la mayoría de edad durante el cumplimiento de sus sanciones, y en casos más ejemplificadores, que cuentan con sanciones pendientes como adolescentes, las que deben cumplirse posterior a periodos de privación de libertad (imputados/as y/o sancionados/as) en sistemas de adultos; la prescripción para ambos casos se considera una forma de abordaje viable, dado que los fines del cumplimiento de la sanción LRPA no se cumplen. Y en este contexto también se articulan necesidades propias del ciclo vital que atraviesa el sujeto de atención y las respectivas tareas. (C. Herrera, comunicación personal, vía remota, 06 de noviembre de 2020)

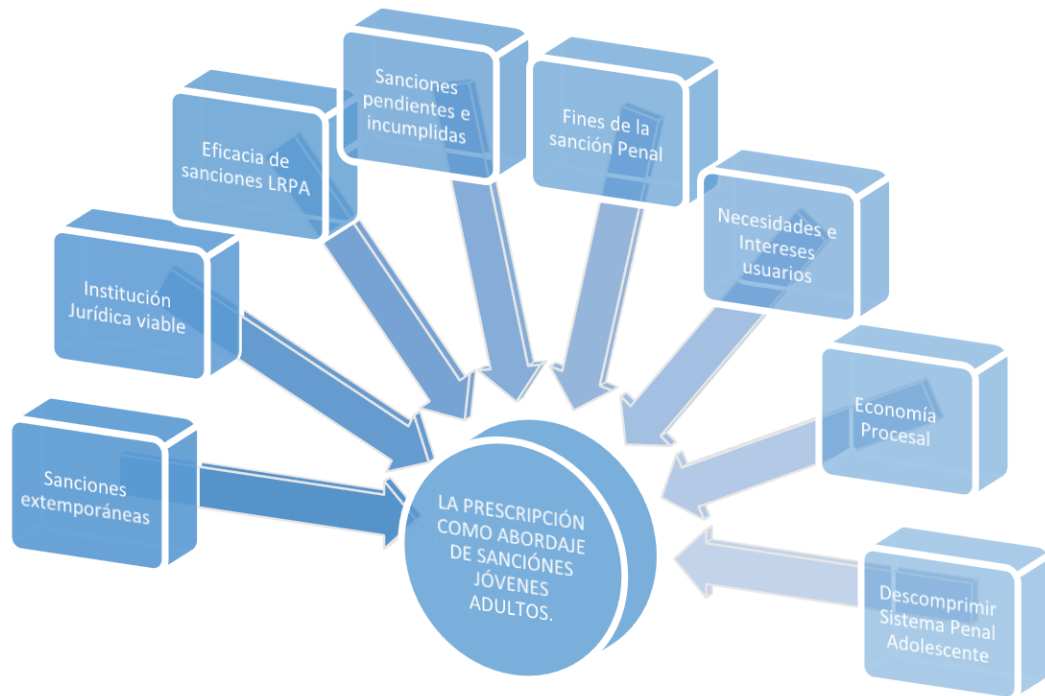
Sí, considero que la prescripción permite dar respuesta a la problemática de jóvenes mayores de edad que no dan cumplimiento a sanciones bajo la ley 20.084, de Responsabilidad Penal Adolescente. Al respecto, considero que tiene que ser prioritaria en casos de jóvenes que han logrado el desistimiento delictivo y reinserción social, cuyas sanciones pueden llegar a demandar reiteradas audiencias en el sistema judicial por no cumplimiento, sin lograr resolverse la situación judicial en estos casos. Por otra parte, he evidenciado casos que evaden su responsabilidad

penal como adolescente, manteniendo orden de detención vigentes por largo tiempo, con el fin de que transcurran dos o cinco años, dependiendo del tipo de delito, según exige el artículo n°5 de la ley 20.084. Es así como de forma reiterada he podido percibir que estos casos mantienen comisión de delitos, en su condición de adulta ante la ley, disponiendo hasta de ingresos a sistema penal adulto. (J. Arizabalo, comunicación personal, vía remota, 05 de noviembre de 2020)

La prescripción en estos casos es un procedimiento para descomprimir el sistema, pero en ningún caso asegura la reinserción, en tanto en la mayoría de los casos el joven, se encuentra privado de libertad en causas diversas de adulto. (Participante 04, comunicación personal, vía remota, 09 de octubre de 2020)

Sí, considerando que para optar a la prescripción se deben haber cumplido 5 años desde la sentencia, se estaría hablando de adultos de 20 años o más, que por lo general ya tienen paso por el Sistema de adultos, generando una contaminación criminógena en los jóvenes que se encuentran cumpliendo, así como una identidad delictiva conformada. (Marcel Santibáñez Robledo, comunicación personal, vía remota, 16 de noviembre)

Ideas fuerza, pregunta N.º2



Pregunta N.º 3 ¿Conoce usted los argumentos de la Defensoría Penal Pública de Adolescentes para fundamentar la solicitud de prescripción de las sanciones LRPA, y que factores considera?

Si, el Tiempo que ha transcurrido. Ahora depende del criterio del juez que este de turno; ya que algunos consideran desde que se cometió el delito; otros desde que empezó a cumplir y otros desde el momento del último incumplimiento. Ahora, sucede aquello, porque el Magistrado decide a través de la Sana Crítica, que le permite evaluar desde la conformación de un criterio de convicción propio, ni tan libre ni tan reglada.

También, dentro de la sanción que puede ser prescrita de RPA, se puede optar a una Media Prescripción, ya que es una Prescripción Extintiva de corto tiempo, se puede utilizar, para rebajar el tiempo de la condena, si el joven por lo menos cumplió con la mitad del tiempo que se solicita en el Art. 5 de la Ley 20084.

Para la convocatoria de audiencia de Prescripción hay dos acciones que realiza el tribunal: oficia a Policía Internacional, si el joven ha salido del país, señalando una fecha de inicio y una fecha de término de salida; dependiendo de los criterios que utilizara el Magistrado; y la otra acción, es que se adjunte el Extracción de Filiación del infractor de ley (antecedentes penales), que puede ser de RPA y de adulto; o de ambos a la vez. Hay que tener presente, que el tiempo que la persona estuvo en el extranjero, se considera como la mitad del tiempo, que si lo hubiese cumplido estando en el país. Eso se puede dar, ya que los jóvenes por sanciones de RPA, en general, no tiene Orden de Arraigo, es decir, no tienen prohibición de salir del país, mientras está cumpliendo una sanción.

El declarar la Prescripción en una causa de adolescente, su Extracto de Afiliación de RPA no tiene mayores consecuencias, ya que el Extracto de Filiación de RPA no sale publicado en los Antecedentes Personales que publica el Registro Civil; por lo tanto, no hay consecuencias personales para el joven. Lo anterior, lo establece, la misma ley RPA. En cambio, cuando se da en los adultos, en el papel de Antecedentes Personales, aparece registro de esa sanción, y que fue prescrita.

(J.C. Ramírez, comunicación personal, vía remota, 06 de noviembre de 2020)

Los argumentos de mi conocimiento, esgrimidos por la DPP en materia de solicitudes fundadas de prescripciones de sus representados y representadas, van en la línea de promover la garantía de sus derechos, sobre todo en casos de larga data. Incluso he podido tomar conocimiento que, en casos donde se ha solicitado la prescripción, y tras la negociación con los distintos intervinientes, se le propone a Magistrado, el cumplimiento insatisfactorio, en su defecto. Teniendo casos con resoluciones en este sentido, así como prescripciones y medias prescripciones. (C. Herrera, comunicación personal, vía remota, 06 de noviembre de 2020)

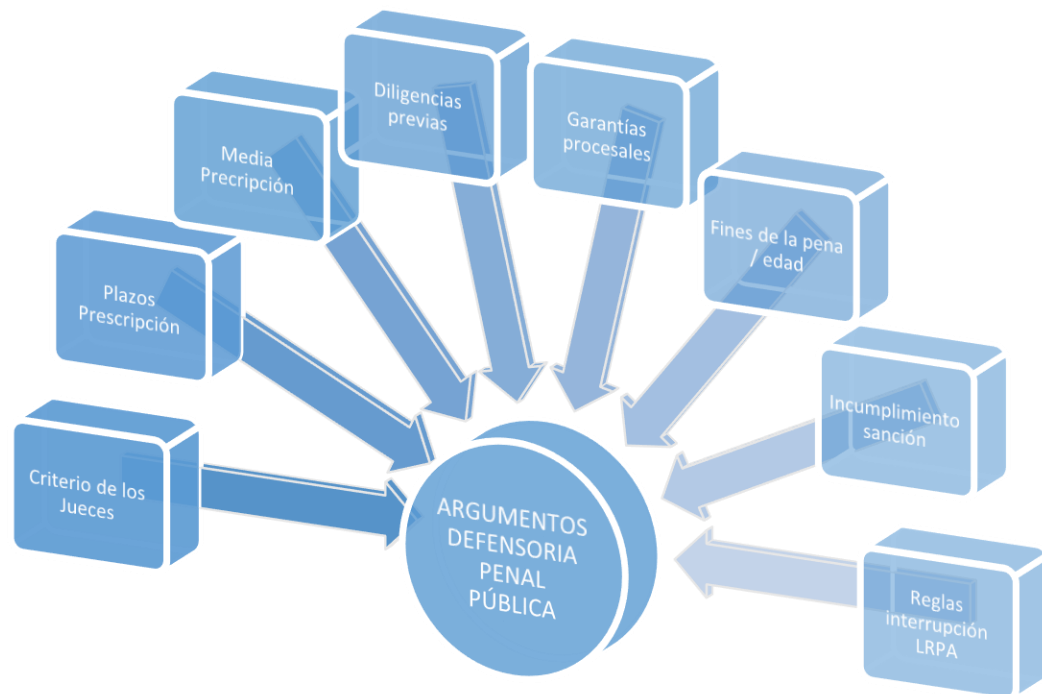
Fundamentan la solicitud de prescripción en la etapa evolutiva de la joven y circunstancias de su vida actual, con énfasis en la presencia de factores protectores para su reinserción social y factores de riesgo criminógenos que ha logrado revertir. En algunos casos no refieren delitos cometidos posteriormente, ya sea como menor de edad o adulta, ya que algunos Magistrados omiten este aspecto, priorizando economía procesal respecto a causas de larga data, con reiterados incumplimientos y cuyo proceso de intervención no tendría sentido en la actualidad. Cabe destacar que utilizan peritos de Defensoría para efectuar informes, orientados a fundamentar la solicitud. En algunos casos, en los cuales Magistrados no permiten prescripción, por no cumplirse los requisitos de esta, solicitan evaluar la media prescripción o hasta la sustitución a sanción menos gravosa y de menor intensidad de intervención. (J. Arizabalo, comunicación personal, vía remota, 05 de noviembre de 2020)

*En la mayoría de las audiencias en las cuales he participado, defensoría señala lo siguiente: Que debido a que no se ajusta situación del joven a los principios y objetivos para los cuales fue creada la Ley 20.084, en tanto joven se encuentra privado de libertad en causa diversa de adulto o lleva muchos años en incumplimiento, se solicita la prescripción de la sanción. **(Participante 04, comunicación personal, vía remota, 09 de octubre de 2020)***

Desde defensoría se utilizan los siguientes argumentos:

- 5 años desde dictada la sentencia para los delitos de crimen y 2 años para los delitos simples.*
- No existe pronunciamiento en la ley 20084, sobre la interrupción de la prescripción, por lo que no deberían considerarse las condenas de adulto, más allá de lo cual cabe indicar que algunos Magistrados lo aceptan.*
- Que los objetivos a trabajar que se encuentran en el plan de intervención, son diseñados para jóvenes y apuntan a lograr un desistimiento delictivo, por lo que pierden sentido en un adulto.*
- La contaminación criminógena, que pueden generar adultos que han pasado por el sistema penal e inclusive han cumplido condenas, regresen a cumplir en centros destinados a menores. **(Marcel Santibáñez Robledo, comunicación personal, vía remota, 16 de noviembre de 2020)***

Ideas fuerza, pregunta N.º 3



Observadas las entrevistas y las respuestas contenidas en ellas, existe consenso entre los entrevistados que la Institución de la Prescripción permite que aquellos jóvenes adultos que han sido sancionados bajo el alero de la ley 20.084, puedan ejercer su derecho solicitando la prescripción de sus sanciones por intermedio de la Defensoría Penal Pública de Adolescentes, dando cumplimiento de esta manera a lo establecido en la Convención Derechos del Niño, en cuanto a la especialización de la defensa, de esta forma existen defensores penales juveniles en todas las regiones de Chile.

Asimismo, claro está, que el sistema creado por la Ley de Responsabilidad Adolescente, es en cierta forma un sistema penal especial, no obstante, descansa fuertemente sobre el sistema penal de adultos, con algunas modificaciones que

dicen relación con el procedimiento y sobre todo con los tipos de penas o sanciones, su forma de determinación, y los derechos y garantías de la fase de ejecución de las mismas”.

En el mismo sentido, el profesor Miguel Cillero ha sostenido que “La virtud de una ley penal juvenil es resolver armónicamente las contradicciones entre libertad, seguridad y protección al desarrollo e integración social de los adolescentes”. Para ello, es necesario consistencia entre los fines de la intervención que se proclaman los medios y las sanciones que se disponen para el cumplimiento de dichos fines. Por lo cual, resulta impropio que una sanción privativa de libertad que puede llegar hasta los 10 años, se pretenda fundamentar en los supuestos efectos resocializadores.

CONCLUSIONES

Al iniciar este trabajo nos preguntábamos acerca de las problemáticas que enfrentan los centros y programas ejecutores de sanción de la RED SENAME, en relación a los usuarios que disponen de una sanción penal y, que por diversas razones no han dado cumplimiento a la ejecución de su sanción penal y, en consecuencia, representan una población flotante que no dispone de una intervención que permita cumplir con los fines de la sanción. Siendo así, la institución de la prescripción representaría una salida viable, tanto para los usuarios que se encuentran en esta condición, como también para los programas que se encuentran mandatados por ley a ejecutar las sanciones LRPA.

Sin duda, no bastaba con estudiar y analizar la prescripción de las sanciones, sino que previamente teníamos que conocer el sentido y alcance de la política criminal, los aspectos diferenciadores de la ley penal de adultos y adolescentes, y en qué medida nos enfrentábamos a una ley especializada bajo los principios de la Convención de Derechos del Niño.

En virtud de lo anterior, pasamos a destacar los aspectos más relevantes en la presente investigación, que a juicio nuestro constituyen nudos críticos que debiesen ser considerados y ponderados en futuras reformas a la ley 20.084 y reglamento vigente, con el objeto de dar sentido, valor y eficacia a las sanciones, a fin que la extinción de la responsabilidad penal no termine sólo por el paso del tiempo, sino que se cumplan efectivamente los fines y objetivos de la ley.

A partir de lo anterior, entonces, una de las primeras conclusiones que se puede desprender de esta investigación es que una política criminal en nuestro país solo se puede extraer del marco general de una política de seguridad ciudadana, donde la criminalidad se constituye en uno de los factores que inciden en la seguridad de los ciudadanos. Entonces, la política criminal en Chile no posee un estatus autónomo como herramienta de prevención y control de la criminalidad, sino que se configura como tal en la medida que integra otros componentes de intervención de la política pública.

En cuanto al “Interés Superior del Niño” este resulta un concepto difícil de acotar, pues más que remitirse a una condición concreta del accionar, aún se mantiene en un nivel de definición teórica un tanto abstracta, que no tiene una clara referencia a las dimensiones lingüísticas, históricas, jurídicas y de políticas sociales, razón por la cual, consideramos, que es de vital importancia iniciar un proceso de discusión y análisis que permita delimitar la aplicación de este principio en el ámbito jurídico, a fin de no volver a caer en aquella práctica tutelar en que una medida de protección llegó a generar en sí vulneración de derechos confundida con la aplicación de sanciones.

Es importante destacar que esta ley en cuanto a la finalidad de la pena, se centra en una perspectiva preventivo – especial positiva, es decir, la pena tiene un fin orientado al infractor al que se le impondrá, para entregarle herramientas conducentes al desistimiento delictivo.

En relación a los criterios de determinación de la pena, la Ley 20.084 en su artículo N.º 24 incorpora un conjunto de aspectos que se relacionan con la gravedad del

delito, la calidad del adolescente en la participación delictual, su edad, el mal causado, y la idoneidad del infractor para fortalecer a través de la sanción el respeto por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social. A su respecto, las sanciones de privación de libertad, estas resultan ser una de las más controvertidas, en particular por la extensión que ellas pueden alcanzar, puesto que el límite máximo de internación es de cinco años para jóvenes de catorce a dieciséis años y de diez años para los mayores de dieciséis.

Esta situación evidentemente plantea un cuestionamiento respecto a los fines de las sanciones, pues cómo se sostiene una sanción privativa de libertad cuyas finalidades son que “la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social y la reintegración del adolescente al medio libre”. Sin duda, resulta difícil suponer que se puedan generar procesos de integración efectivos de jóvenes que han pasado diez años de su vida privados de libertad, particularmente en una etapa de la vida donde se configuran proyectos personales, se internalizan habilidades y competencias para el desempeño laboral, entre otros aspectos relevantes para el desarrollo pleno de un adulto. A mayor abundamiento, cito el análisis de una profesional Encargada de Casos, que tiene basta experiencia en ejecución de sanciones LRPA, respecto de los argumentos que pondera la judicatura en relación a la solicitud de prescripciones:

“Fundamentan la solicitud de prescripción en la etapa evolutiva de la joven y circunstancias de su vida actual, con énfasis en la presencia de factores protectores para su reinserción social y factores de riesgo criminógenos que ha logrado revertir”. “Los Magistrados la priorizan la economía procesal,

respecto a causas de larga data con reiterados incumplimientos y cuyo proceso de intervención no tendría sentido en la actualidad”.

Conteste del párrafo citado, también se encuentra otra profesional Encargada de Caso del Centro Semicerrado que recepciona más causas penales en la región Metropolitana:

“En la mayoría de las audiencias en las cuales he participado, defensoría señala lo siguiente: Que debido a que no se ajusta situación del joven a los principios y objetivos para los cuales fue creada la Ley 20.084, en tanto joven se encuentra privado de libertad en causa diversa de adulto o lleva muchos años en incumplimiento, se solicita la prescripción de la sanción”.

Innumerables son las discusiones y cuestionamientos que tiene actualmente el derecho penal adolescente desde su puesta en marcha el año 2007. A nuestro juicio se evidencia una desconexión entre el sistema de justicia penal adolescente y la formulación de la política de seguridad pública, en el sentido en como una integra a la otra; paradójicamente, la invisibilización del sistema penal adolescente es lo que caracteriza la política criminal de nuestro país en esta materia.

Al evidenciar esta desconexión entre el sistema de justicia penal adolescente y la formulación de la política de seguridad pública, queda al margen la intervención integral de la política pública en las variables que potencian o facilitan la emergencia de la delincuencia juvenil, desligando sus causas de aspectos estructurales como la pobreza y su consiguiente criminalización, precariedad del empleo, escasa inserción en los procesos de producción y escasa movilidad social.

ABREVIATURAS

SENAME: Servicio Nacional de Menores.

NNA: Niño, Niña y Adolescente.

RIAD: Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil.

CDN: Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño.

ONU: Organización Naciones Unidas.

OCAS: Organismos Colaboradores Acreditados

PII: Plan de Intervención individual.

CSC: Centro Régimen Semicerrado.

CRC: Centro Régimen Cerrado.

CIP: Centro de Internación Provisoria.

PLE: Programa Libertad Asistida Especial.

SBC: Servicio Beneficio Comunidad.

DPP: Defensoría Penal Pública.

LRPA: Ley Responsabilidad Penal Adolescente.

DISPI: Dirección de Seguridad Pública e Información.

CONACE: Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes.

RB: Reglas de Beijing.

CP: Código Penal.

BIBLIOGRAFIA

- BUSTOS RAMÍREZ, J., Control social y sistema penal. Promociones Publicaciones Universitarias, (Barcelona, 1987), Primera edición, p. 34.
- CILLERO, M., "Artículo 10 N°s. 2° y 3°", en Politoff, S. y Ortiz, L. (directores), *Texto y comentario del Código Penal chileno*, T. 1, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2002, p. 109 y ss.
- COOPER MAYR, D. Delincuencia y desviación juvenil en Chile. LOM (Santiago, 2005), primera edición.
- COUSO, J., 2009. Informe en derecho, Estudios de derecho penal juvenil I. "La política criminal para adolescentes y la ley 20.084. Centro Documentación Defensoría Penal Pública, (Santiago, noviembre de 2009), Quinta edición.
- CURY, PG, p. 803; Politoff, Sergio / Matus, Jean Pierre / Ramírez, María Cecilia: Lecciones de derecho penal chileno. Parte general, 2º edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2004, p. 585.
- DAMMERT, L. El gobierno de seguridad en Chile 1973-2003. en VV.AA.

- DAMMERT, L. (Editor). Seguridad ciudadana: Experiencias y desafíos. Valparaíso: Red 14 "Seguridad Ciudadana en la Ciudad"; Programa URB-AL (Viña del Mar, 2004), Nota al pie N° 3, p. 259.

- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. 2003. La Nueva Política Criminal Española. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 06-03. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc>

- El estado de la seguridad ciudadana en Chile. En: Polis, Revista de la Universidad Bolivariana, 4, N.º 11, 31.

- Entre las obras más destacadas de Dammert figuran: Perspectivas y dilemas de la seguridad ciudadana en América Latina, FLACSO-Ecuador, Quito, 2007. Seguridad y violencia: Desafíos para la ciudadanía, FLACSO-Chile. Santiago, 2007.

- En la jurisprudencia, entre otras, sentencias de la Corte Suprema, Fallos de Mes N° 174 (1973), 76, y RDJ T. LXXXIII, 2ª parte, secc. 4º, 196.

- MAURACH R. y ZIPF, H., *Derecho penal. Parte general 1* (trad. Bofill y Aimone), Astrea, Buenos Aires 1994, p. 535 y ss.; en el ámbito hispanoamericano Jiménez de Asúa, L., *Tratado de derecho penal*, Losada,

Buenos Aires 1970, T. V, N° 1473 y ss. y más recientemente Bacigalupo, E., *Manual de derecho penal. Parte general*, Temis, Bogotá 1989, p. 138 y ss.

- ORTIZ DE FILIPPI, Hugo: De la extinción de la responsabilidad penal, Ediar-ConoSur, Santiago 1990, p. 103.

- STIPPEL, J. A., 2006. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile. LOM Ediciones, (Santiago, 2006), Primera edición.

- TAMARIT S., Josep M^a. Política criminal con bases empíricas en España”, en Política Crimina. Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales [online] n° 3, 2007. A8, pp. 1-16. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/n_03/a_8_3.pdf

- TAYLOR, I., WALTON, P. y YOUNG, J. La nueva criminología: Contribución a una teoría social de la conducta desviada. Amorrortu (Buenos Aires, 1977).

- VARGAS, Tatiana: Manual de derecho penal práctico, AbeledoPerrot, Santiago 2010, p. 228.

- VARGAS, Juan Enrique: La extinción de la responsabilidad penal, 2º edición, ConoSur, Santiago 1994, p. 184 y ss.

- YUSEFF, Gonzalo: La prescripción penal, 3^o edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2005, p. 149.

ANEXOS

INFORME DE ENTREVISTA N.º 1

Nombre entrevistado: Juan Claudio Ramírez Inostroza – Director CSC La Cisterna.					
Fecha		Hora		Duración	
Lugar de la entrevista	Remota, por COVID-19		Solicitada por:	Grace Alday Garrido – Patricio Menares B. Alumnos 5º año de Derecho UMC.	

Antecedentes

Unidad de Análisis: 08 Directivos y Profesionales de los Centros Semicerrados, SENAME, región Metropolitana, Santiago, Chile.

Motivo de la entrevista

Conocer su opinión en relación a la institución de la Prescripción, conforme al art. N° 5 de la Ley 20.084.

Instrucciones y consideraciones éticas:

- El entrevistado podrá considerar las líneas que estime conveniente para desarrollar su respuesta.
- Se sugiere contestar en base al conocimiento y experiencia en relación al tema.
- La aplicación de la entrevista tiene sólo fines académicos.
- La aplicación de la entrevista sólo contempla la opinión técnica y profesional del entrevistado.
- Por último, señalar que la dupla de trabajo de tesis, esta conteste y acepta el protocolo de trabajo DRM.

PREGUNTAS:

1. Según lo que usted conoce acerca de la prescripción de la sanción penal de adolescentes, ¿Cuál es su opinión al respecto?

En primer, lugar es una herramienta que es propiamente de la Defensoría Penal; nosotros no somos interviniente en este asunto.

Ahora bien, en segundo lugar, sé que es parte de la Ley 20084, en el Art. 5; en donde se señala que “los simples delitos” prescribirán en dos años; y los que son catalogados como “crímenes”, prescribirán en cinco años.

Se puede afirmar, que es una Prescripción Extintiva de corto tiempo. Lo que está acorde con el principio de certeza y seguridad jurídica que informa nuestro ordenamiento jurídico.

2. ¿Considera usted que la Prescripción permite abordar la problemática de aquellos adolescentes sancionados bajo el alero de la ley 20.084 y, que habiendo cumplido la mayoría de edad se encuentran aún con sanciones vigentes?

Sí, pero en parte, ya que el joven es mayor de edad y la sanción sería extemporánea. Así, habría un despeje de causas pendientes. Sin embargo, al no haber cumplido la sanción siendo adolescente, se perdió la oportunidad de intervención oportuna, que podría ser más eficaz. Pero, si el infractor de ley es ya un joven adulto, de 29 años, por ejemplo, se hace difícil su cumplimiento en los centros del SENAME ya que es muy adulto para que le corresponda nuestras intervenciones, enfocadas a adolescentes.

3. ¿Conoce usted los argumentos de la Defensoría Penal Pública de Adolescentes para fundamentar la solicitud de prescripción de las sanciones LRPA, y que factores considera?

- Si, el **Tiempo que ha transcurrido**. Ahora depende del criterio del juez que este de turno; ya que algunos consideran desde que se cometió el delito; otros desde que empezó a cumplir y otros desde el momento del último incumplimiento. Ahora, sucede aquello, porque el Magistrado decide a través de la Sana Crítica, que le permite evaluar desde la conformación de un criterio de convicción propio, ni tan libre ni tan reglada.

- También, dentro de la sanción que puede ser prescrita de RPA, se puede optar a una Media Prescripción, ya que es una Prescripción Extintiva de corto tiempo, se puede utilizar, para rebajar el tiempo de la condena, si el joven por lo menos cumplió con la mitad del tiempo que se solicita en el Art. 5 de la Ley 20084.

- Para la convocatoria de audiencia de Prescripción hay dos acciones que realiza el tribunal: **oficia a Policía Internacional**, si el joven ha salido del país, señalando una fecha de inicio y una fecha de término de salida; dependiendo de los criterios que utilizara el Magistrado; y la otra acción, es que se adjunté el **Extracción de Filiación del infractor de ley** (antecedentes penales), que puede ser de RPA y de adulto; o de ambos a la vez. Hay que tener presente, que el tiempo que la persona estuvo en el extranjero, se considera como la mitad del tiempo, que si lo hubiese cumplido estando en el país. Eso se puede dar, ya que los jóvenes por sanciones de RPA, en general, no tiene Orden de Arraigo, es decir, no tienen prohibición de salir del país, mientras está cumpliendo una sanción.

- El declarar la Prescripción en una causa de adolescente, su Extracto de Afiliación de RPA no tiene mayores consecuencias, ya que el Extracto de Filiación de RPA no sale publicado en los Antecedentes Personales que publica el Registro Civil; por lo tanto, no hay consecuencias personales para el joven. Lo anterior, lo establece, la misma ley RPA. En cambio, cuando se da en los adultos, en el papel de Antecedentes Personales, aparece registro de esa sanción, y que fue prescrita.

INFORME DE ENTREVISTA N.º 2

Nombre entrevistado: Claudia Herrera Gutiérrez – Coordinadora Justicia Juvenil DRM.					
Fecha		Hora		Duración	
Lugar de la entrevista	Remota, por COVID-19		Solicitada por:	Grace Alday Garrido – Patricio Menares B. Alumnos 5º año de Derecho UMC.	

Antecedentes
Unidad de Análisis: 08 Directivos y Profesionales de los Centros Semicerrados, SENAME, región Metropolitana, Santiago, Chile.
Motivo de la entrevista
Conocer su opinión en relación a la institución de la Prescripción, conforme al art. N° 5 de la Ley 20.084.
Instrucciones y consideraciones éticas:
<ul style="list-style-type: none">- El entrevistado podrá considerar las líneas que estime conveniente para desarrollar su respuesta.- Se sugiere contestar en base al conocimiento y experiencia en relación al tema.- La aplicación de la entrevista tiene sólo fines académicos.- La aplicación de la entrevista sólo contempla la opinión técnica y profesional del entrevistado.- Por último, señalar que la dupla de trabajo de tesis, esta conteste y acepta el protocolo de trabajo de la Unidad de Estudios de la Dirección Nacional de SENAME.

PREGUNTAS:

1. **Según lo que usted conoce acerca de la prescripción de la sanción penal de adolescentes, ¿Cuál es su opinión al respecto?**

La prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo, en el marco de sanciones penales la extinción de la pena y responsabilidad asociada al sujeto al cual se le impuso la misma.

En términos de la ejecución y gestión de sanciones desde el inciso de la LRPA, es ésta una alternativa que permite dar término a sanciones en que su ejecución efectiva a superado los tiempos jurídicos establecidos para penas de crímenes y simples delitos. Señalado lo anterior se convierte en una alternativa técnica y jurídica en la que los equipos de intervención de programas y centros vinculados a sanciones de la oferta LRPA, pueden orientar a jóvenes y adolescentes en este derecho considerando sus garantías. O bien, realizar gestiones conducentes para el/la adolescente a través de la gestión de la Defensa penal Pública, soliciten dar término a penas de larga data.

2. ¿Considera usted que la Prescripción permite abordar la problemática de aquellos adolescentes sancionados bajo el alero de la ley 20.084 y, que habiendo cumplido la mayoría de edad se encuentran aún con sanciones vigentes?

Si, definitivamente. En el marco de la ejecución de la Ley 20.084, y considerando que unos de los principales nudos críticos es la población de sujetos de atención que superan la mayoría de edad durante el cumplimiento de sus sanciones, y en casos más ejemplificadores, que cuentan con sanciones pendientes como adolescentes, las que deben cumplirse posterior a periodos de privación de libertad (imputados/as y/o sancionados/as) en sistemas de adultos; la prescripción para ambos casos se considera una forma de abordaje viable, dado que los fines del cumplimiento de la sanción LRPA no se cumplen. Y en este contexto también se articulan necesidades propias del ciclo vital que atraviesa el sujeto de atención y las respectivas tareas.

3. ¿Conoce usted los argumentos de la Defensoría Penal Pública de Adolescentes para fundamentar la solicitud de prescripción de las sanciones LRPA, y que factores considera?

Los argumentos de mi conocimiento, esgrimidos por la DPP en materia de solicitudes fundadas de prescripciones de sus representados y representadas, van en la línea de promover la garantía de sus derechos, sobre todo en casos de larga data. Incluso he podido tomar conocimiento que, en casos donde se ha solicitado la prescripción, y tras la negociación con los distintos intervinientes, se le propone a Magistrado, el cumplimiento insatisfactorio, en su defecto. Teniendo casos con resoluciones en este sentido, así como prescripciones y medias prescripciones.

INFORME DE ENTREVISTA N.º 3

Nombre entrevistado: Jovely Arizabalo Barra – Encargada de Caso CSC Santiago.					
Fecha	05-11-2020	Hora	17:00	Duración	
Lugar de la entrevista	Remota, por COVID-19		Solicitada por:	Grace Alday Garrido – Patricio Menares B. Alumnos 5º año de Derecho UMC.	

Antecedentes

Unidad de Análisis: 08 Directivos y Profesionales de los Centros Semicerrados, SENAME, región Metropolitana, Santiago, Chile.

Motivo de la entrevista

Conocer su opinión en relación a la institución de la Prescripción, conforme al art. N° 5 de la Ley 20.084.

Instrucciones y consideraciones éticas:

- El entrevistado podrá considerar las líneas que estime conveniente para desarrollar su respuesta.
- Se sugiere contestar en base al conocimiento y experiencia en relación al tema.
- La aplicación de la entrevista tiene sólo fines académicos.
- La aplicación de la entrevista sólo contempla la opinión técnica y profesional del entrevistado.
- Por último, señalar que la dupla de trabajo de tesis, esta conteste y acepta el protocolo de trabajo de la Unidad de Estudios de la Dirección Nacional de SENAME.

PREGUNTAS:

- 1. Según lo que usted conoce acerca de la prescripción de la sanción penal de adolescentes, ¿Cuál es su opinión al respecto?**

Considero que es pertinente en aquellos casos de jóvenes adultas, para quienes no tendría sentido responder a requerimientos de sanciones diseñadas para población adolescente, las cuales tienen énfasis en la responsabilización y en el ámbito socioeducativo. Desde mi

perspectiva la prescripción se justificaría en aquellos casos en los cuales no se mantendría la conducta delictiva, logrando revertirse determinados factores de riesgo criminógenos para la reinserción social.

La prescripción también tendría sentido para tipos de delincuencia transitoria, cuyas conductas delictivas han sido esporádicas, remitiendo terminada la etapa adolescente. De esta forma se permite evitar el contagio criminógeno con población de mayor compromiso delictivo, principalmente en sanciones privativas de libertad (CSC y CRC). Además, de evitar en algunos casos el contacto de población menor de edad, con aquella en condición de adulta ante la ley.

2. ¿Considera usted que la Prescripción permite abordar la problemática de aquellos adolescentes sancionados bajo el alero de la ley 20.084 y, que habiendo cumplido la mayoría de edad se encuentran aún con sanciones vigentes?

Sí considero que la prescripción permite dar respuesta a la problemática de jóvenes mayores de edad que no dan cumplimiento a sanciones bajo la ley 20.084, de Responsabilidad Penal Adolescente. Al respecto, considero que tiene que ser prioritaria en casos de jóvenes que han logrado el desistimiento delictivo y reinserción social, cuyas sanciones pueden llegar a demandar reiteradas audiencias en el sistema judicial por no cumplimiento, sin lograr resolverse la situación judicial en estos casos.

Por otra parte, he evidenciado casos que evaden su responsabilidad penal como adolescente, manteniendo orden de detención vigentes por largo tiempo, con el fin de que transcurran dos o cinco años, dependiendo del tipo de delito, según exige el artículo n°5 de la ley 20.084. Es así como de forma reiterada he podido percibir que estos casos mantienen comisión de delitos, en su condición de adulta ante la ley, disponiendo hasta de ingresos a sistema penal adulto.

3. ¿Conoce usted los argumentos de la Defensoría Penal Pública de Adolescentes para fundamentar la solicitud de prescripción de las sanciones LRPA, y que factores considera?

Fundamentan la solicitud de prescripción en la etapa evolutiva de la joven y circunstancias de su vida actual, con énfasis en la presencia de factores protectores para su reinserción social y factores de riesgo criminógenos que ha logrado revertir. En algunos casos no refieren delitos cometidos posteriormente, ya sea como menor de edad o adulta, ya que algunos Magistrados omiten este aspecto, priorizando economía procesal respecto a causas de larga data, con reiterados incumplimientos y cuyo proceso de intervención no tendría sentido en la actualidad.

Cabe destacar que utilizan peritos de Defensoría para efectuar informes, orientados a fundamentar la solicitud. En algunos casos, en los cuales Magistrados no permiten prescripción, por no cumplirse los requisitos de esta, solicitan evaluar la media prescripción o hasta la sustitución a sanción menos gravosa y de menor intensidad de intervención.

INFORME DE ENTREVISTA N.º 4

Nombre entrevistado: (opcional) Encargada de Caso – CSC La Cisterna.					
Fecha		Hora		Duración	
Lugar de la entrevista	Remota, por COVID-19		Solicitada por:	Grace Alday Garrido – Patricio Menares B. Alumnos 5º año de Derecho UMC.	

Antecedentes
Unidad de Análisis: 08 Directivos y Profesionales de los Centros Semicerrados, SENAME, región Metropolitana, Santiago, Chile.
Motivo de la entrevista
Conocer su opinión en relación a la institución de la Prescripción, conforme al art. N° 5 de la Ley 20.084.
Instrucciones y consideraciones éticas:
<ul style="list-style-type: none">- El entrevistado podrá considerar las líneas que estime conveniente para desarrollar su respuesta.- Se sugiere contestar en base al conocimiento y experiencia en relación al tema.- La aplicación de la entrevista tiene sólo fines académicos.- La aplicación de la entrevista sólo contempla la opinión técnica y profesional del entrevistado.- Por último, señalar que la dupla de trabajo de tesis, esta conteste y acepta el protocolo de trabajo de la Unidad de Estudios de la Dirección Nacional de SENAME.

PREGUNTAS:

- 1. Según lo que usted conoce acerca de la prescripción de la sanción penal de adolescentes, ¿Cuál es su opinión al respecto?**

En términos generales es un procedimiento judicial que permite al joven poder reducir la cantidad de causas pendientes en circuito RPA, en especial de joven que a la fecha ya tienen

más de 20 años con trayectoria delictual como adulto y donde la Ley 20.084 no cumple con los objetivos para la cual fue creada

- 2. ¿Considera usted que la Prescripción permite abordar la problemática de aquellos adolescentes sancionados bajo el alero de la ley 20.084 y, que habiendo cumplido la mayoría de edad se encuentran aún con sanciones vigentes?**

Bueno como ya lo señalé en párrafo anterior, la prescripción en estos casos es un procedimiento para descomprimir el sistema, pero en ningún caso asegura la reinserción, en tanto en la mayoría de los casos el joven, se encuentra privado de libertad en causas diversas de adulto.

- 3. ¿Conoce usted los argumentos de la Defensoría Penal Pública de Adolescentes para fundamentar la solicitud de prescripción de las sanciones LRPA, y que factores considera?**

En la mayoría de las audiencias en las cuales he participado, defensoría señala lo siguiente: Que debido a que no se ajusta situación del joven a los principios y objetivos para los cuales fue creada la Ley 20.084, en tanto joven se encuentra privado de libertad en causa diversa de adulto o lleva muchos años en incumplimiento, se solicita la prescripción de la sanción.

INFORME DE ENTREVISTA

Nombre entrevistado: Marcel Santibáñez Robredo – Director CSC Calera de Tango					
Fecha	16 – 11 - 2020	Hora		Duración	
Lugar de la entrevista	Remota, por COVID-19		Solicitada por:	Grace Alday Garrido – Patricio Menares B. Alumnos 5º año de Derecho UMC.	

Antecedentes

Unidad de Análisis: 08 Directivos y Profesionales de los Centros Semicerrados, SENAME, región Metropolitana, Santiago, Chile.

Motivo de la entrevista

Conocer su opinión en relación a la institución de la Prescripción, conforme al art. Nº 5 de la Ley 20.084.

Instrucciones y consideraciones éticas:

- El entrevistado podrá considerar las líneas que estime conveniente para desarrollar su respuesta.
- Se sugiere contestar en base al conocimiento y experiencia en relación al tema.
- La aplicación de la entrevista tiene sólo fines académicos.
- La aplicación de la entrevista sólo contempla la opinión técnica y profesional del entrevistado.
- Por último, señalar que la dupla de trabajo de tesis, esta conteste y acepta el protocolo de trabajo DRM.

PREGUNTAS:

4. Según lo que usted conoce acerca de la prescripción de la sanción penal de adolescentes, ¿Cuál es su opinión al respecto?

Pienso que es una alternativa válida desde el punto de vista de la economía procesal, en el entendido que permite dejar sin efecto el cumplimiento efectivo de una causa, que por diversas razones nunca comenzó a ejecutarse o eventualmente tuvo en algún momento su

inicio, pero posteriormente y también por diversas razones no pudo continuar cumpliéndose.

Sin embargo lo anterior, también estimo que tiene su aspecto negativo, toda vez que esta medida permite que cualquier persona que en un momento determinado cometió un delito, finalmente no haga efectiva su responsabilidad por el delito cometido, permitiendo en cierto sentido un espacio de impunidad al respecto, a lo que se suma un efecto de imitación que pudiera también darse, en el sentido de que si algún joven observa y aprende que los delitos pueden prescribir, no se estaría desincentivando la comisión de estos, siendo importante señalar en este punto que por la etapa etaria en que se encuentran los jóvenes que han sido juzgados en el marco de la Ley de responsabilidad adolescente, el grupo y la influencia de los pares cobra una especial relevancia.

5. ¿Considera usted que la Prescripción permite abordar la problemática de aquellos adolescentes sancionados bajo el alero de la ley 20.084 y, que habiendo cumplido la mayoría de edad se encuentran aún con sanciones vigentes?

Sí, considerando que para optar a la prescripción se deben haber cumplido 5 años desde la sentencia, se estaría hablando de adultos de 20 años o más, que por lo general ya tienen paso por el Sistema de adultos, generando una contaminación criminógena en los jóvenes que se encuentran cumpliendo, así como una identidad delictiva conformada.

6. ¿Conoce usted los argumentos de la Defensoría Penal Pública de Adolescentes para fundamentar la solicitud de prescripción de las sanciones LRPA, y que factores considera?

Desde defensoría se utilizan los siguientes argumentos:

- 5 años desde dictada la sentencia para los delitos de crimen y 2 años para los delitos simples.
- No existe pronunciamiento en la ley 20084, sobre la interrupción de la prescripción, por lo que no deberían considerarse las condenas de adulto, más allá de lo cual cabe indicar que algunos Magistrados lo aceptan.
- Que los objetivos a trabajar que se encuentran en el plan de intervención, son diseñados para jóvenes y apuntan a lograr un desistimiento delictivo, por lo que pierden sentido en un adulto.
- La contaminación criminógena, que pueden generar adultos que han pasado por el sistema penal e inclusive han cumplido condenas, regresen a cumplir en centros destinados a menores.

