



**“EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL
PARA ADOLESCENTES”**

Gonzalo Berríos Díaz

Artículo publicado en la Revista de Estudios de la Justicia N°6, Año 2005 (en prensa),
de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile

Consulta sobre la versión oficial de este documento a:

estudios@defensoriapenal.cl

EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES

Gonzalo Berrios Díaz¹

I. Introducción; II. Fundamentos de la reforma; III. Principales aspectos de la nueva ley: 1. Ambito de aplicación objetivo, 2. Ambito de aplicación subjetivo, 3. Catálogo de sanciones, 4. Finalidad de las sanciones, 5. Reglas sobre determinación de las penas, 6. Normas de procedimiento, 7. Medidas cautelares personales, 8. Principio de oportunidad, 9. Especialización del sistema de justicia, 10. Ejecución de las sanciones, 11. Quebrantamientos; IV. Comentarios finales.

I. Introducción

La decisión de implementar en el país un nuevo modelo de justicia penal para adolescentes se contextualiza en el marco de la “reforma integral al sistema de protección y justicia de la infancia”, cuyo fin es adecuar el estatuto jurídico, la institucionalidad y las políticas públicas del país a los derechos, principios y líneas de acción emanados de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Anunciada a mediados del 2000, esta reforma, junto a otras reformas legales², involucraba el envío de un proyecto de ley para modificar el sistema de justicia juvenil, iniciativa que fue ingresada a tramitación legislativa en agosto de 2002, y que en poco más de 3 años, el Congreso Nacional finalmente despachó. La presión y el ambiente pre-electoral fue el impulso definitivo que aceleró la discusión y aprobación de la ley, y es en ese contexto político que pueden explicarse muchas de sus disposiciones.

En este sentido, el objeto de este trabajo –basado en el Informe de la Comisión Mixta aprobado por la Cámara y el Senado- es describir de manera general los fundamentos y principales aspectos del nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil, y junto con ello, realizar algunos comentarios y críticas al mismo.

II. Fundamentos de la reforma

Como es sabido, nuestro sistema legal condiciona la responsabilidad penal de las personas de 16 y 17 años a que éstas sean judicialmente declaradas con

¹ Abogado, Universidad de Chile. Magíster (c) en derecho penal y procesal penal. Jefe de la Unidad de Defensa Penal Juvenil de la Defensoría Penal Pública.

² Creación de los tribunales de familia, nueva ley de protección de los derechos de los niños, reforma a la ley de subvenciones y redefinición orgánica del Servicio Nacional de Menores.

discernimiento. Mientras ello no ocurre, se presume que los adolescentes son inimputables penalmente, quedando inicialmente excluidos del ámbito de aplicación del Código Penal (CP). Por el contrario, declarándose que actuaron con discernimiento, les es plenamente aplicable el sistema penal de adultos, con la salvedad que de ser condenados se les debe efectuar una importante rebaja en la duración de las penas.³

Por su parte, tanto los menores de 16 años (inimputables absolutamente) como aquellos mayores de 16 y menores de 18 años que fueren declarados sin discernimiento –y por tanto, excluidos del ámbito de aplicación del sistema penal de adultos- pueden ser objeto de alguna medida de protección de carácter tutelar contemplada en el Art. 29 de la Ley de Menores, como “libertad vigilada” o “internación”.

Esta estructura del sistema –para un grupo de jóvenes aplicación del sistema tutelar, para otro, el sistema penal de adultos- ha sido ampliamente criticada desde distintas perspectivas, tanto por las violaciones de derechos y garantías que implica, como por su ineficiencia para responder a las necesidades propias del control de la criminalidad. Sin pretender entrar al fondo de estas críticas, para lo cual se puede consultar una amplia bibliografía nacional y comparada, se revisarán las que parecen ser más sustantivas.

En primer lugar, la actual legislación de menores tiene normas evidentemente inconstitucionales y contrarias a las obligaciones internacionales del Estado⁴. Así, la decisión jurisdiccional en el ámbito tutelar no es el producto de un auténtico debate contradictorio sobre el hecho ilícito, es ajeno al conjunto de garantías penales y procesales reconocidas a todas las personas, en especial el derecho a defensa. Además, si se abandona la idea de que las medidas de protección son benéficas para el menor y no auténticas penas, al ser como éstas coactivas y restrictivas de derechos, se comprueba que ellas pueden ser aplicadas en supuestos inaceptables para un mayor de edad en un Estado de Derecho. Como se reconoce en el Mensaje del proyecto de ley, “la actual legislación de menores, en no pocas materias, entra en contradicción con disposiciones de la Constitución y de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y, en algunos casos, directamente vulneran estos cuerpos jurídicos”.

En segundo lugar, el discernimiento y la idea de inimputabilidad de los menores de edad no es coherente con una nueva concepción de los niños como sujetos de derecho con capacidad para responder por sus propios actos, aunque

³ El Art. 72, inc. 1°, del Código Penal, señala que al menor imputable “se le impondrá la pena inferior en grado al mínimo de los señalados por la ley para el delito de que sea responsable”.

⁴ Un completo análisis puede verse en Cillero, Miguel: “Leyes de menores, sistema penal e instrumentos internacionales de derechos humanos”, *Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y la obligación internacional de Chile en materia de derechos humanos*, Ed. Universidad Diego Portales, Santiago, 1996, en especial su capítulo III.

ello sea o deba ser en un nivel adecuado al grado de desarrollo de su personalidad, y que por tanto, es una responsabilidad distinta a la exigible a un adulto⁵.

En tercer término, la lógica del sistema tutelar de menores es dar un mismo tratamiento jurídico a la situación de los niños vulnerados en sus derechos que requieren de protección efectiva al ejercicio de los mismos y a aquellos que han infringido la ley penal. Al respecto, el fundamento del sistema tutelar es que ambos conflictos son expresiones de un “peligro moral o material” para los menores, justificándose la intervención estatal más por la persona que por el delito o el derecho violado. Si bien con las normas adecuatorias a la reforma procesal penal contenidas en la Ley N°19.806 de 2002 se morigeró esta situación, la lógica tutelar sigue inspirando el funcionamiento real de todo el sistema administrativo y de justicia para este sector.

Por último, junto a las críticas a la actual legislación de menores, por ser contraria a la Convención y violar múltiples garantías penales y procesales, una importante corriente político-social aboga por su modificación por necesidades de “ley y orden”. Asimismo, la notoriedad pública que han alcanzado ciertos delitos cometidos por adolescentes y el incremento del número de detenidos en ciertos delitos pertenecientes a este grupo social en la última década, han puesto en la agenda política y de seguridad el tema de la “delincuencia juvenil” como un área de abordaje prioritario⁶. El propio Mensaje del proyecto de ley se hace eco de esta corriente al criticar la actual desprotección de las víctimas y sostener que la nueva legislación será un “herramienta eficaz para el trabajo preventivo y represivo” de los delitos cometidos por adolescentes.

III. Principales aspectos de la nueva ley

En el plano formal, una diferencia fundamental que presenta el proyecto de ley respecto al derecho penal de adultos es que “aspira a una construcción normativa del sistema”⁷ en sus tres principales ámbitos: el sustantivo, el procesal y el ejecutivo. Sin perjuicio de que se remite supletoriamente al Código Penal y Procesal Penal y a las leyes especiales, el proyecto contiene regulaciones complejas en esos tres sectores que permiten concebirlo como un sistema específico en el marco de la justicia penal.

⁵ Bustos Ramírez, Juan: “Perspectivas de un derecho penal del niño”, *Nueva Doctrina Penal 1997/A*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1997, págs. 68 y 69.

⁶ Discrepamos del tono de alarma con que se ha enfrentado el problema por su efecto estigmatizante sobre toda la juventud, en especial urbano-popular: las cerca de 41.000 detenciones por delitos a personas de 14 a 17 años registradas por Carabineros el 2004, representan alrededor de un 4% del total de jóvenes de esa edad que viven en el país (1.055.047 jóvenes, según Censo 2002), sin perjuicio de la legalidad de tales detenciones, del tipo de delitos que las componen y de lo que efectivamente terminó judicializándose.

⁷ Tamarit Sumalla, Josep: “Principios político criminales y dogmáticos del sistema penal de menores”, *Justicia Penal de Menores y Jóvenes*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. pág. 22.

Como ideas generales del proyecto de ley podemos señalar que se reconoce al adolescente como un sujeto de derecho, cuya minoría de edad importa la obligación de brindarle una adecuada protección a sus necesidades de desarrollo e inserción social. Su condición de sujeto implica que debe ser considerado responsable de sus actos de acuerdo con su grado de desarrollo como persona, pero en ningún caso de manera igual que un adulto. Por lo mismo, se eleva la mayoría de edad penal de 16 a 18 años, estableciendo un sistema especial de responsabilidad entre los 14 y 17 años.

Asimismo, el proyecto incorpora a los menores de edad en el ámbito de las garantías penales y procesales que se reconocen a los adultos imputados, sin perjuicio de asegurar otras garantías específicas para los adolescentes. El principio de legalidad de los delitos y las penas, el debido proceso, el derecho a defensa, el principio de presunción de inocencia, entre otros, dejan de ser vistos como obstáculos de una intervención tutelar y “benéfica” sobre el menor, para pasar a ser parte integrante del sistema de justicia juvenil.

Finalmente, uno de los grandes cambios que expresa el nuevo modelo dice relación con las respuestas que el sistema ofrece ante la infracción de una ley penal cometida por un adolescente. Junto con las salidas alternativas y el principio de oportunidad, contempla un catálogo amplio de sanciones, con penas no privativas de libertad, como la amonestación, la multa, reparación del daño, los servicios en beneficio de la comunidad, y la libertad asistida. Además, se diseña un complejo sistema de cumplimiento y revisión de las sanciones, así como una rigurosa regulación de las consecuencias de sus quebrantamientos.

1. Ambito de aplicación objetivo

A diferencia del proyecto de ley del Ejecutivo y del proyecto despachado por la Cámara de Diputados, la versión final no señala expresamente que las conductas sancionadas sean aquellas definidas como crímenes y simples delitos por el Código Penal y las leyes penales especiales, pese a lo cual debiera entenderse que ello es así por una aplicación supletoria de tales normas.

Lo que sí efectúa expresamente el proyecto es la descriminalización de todas las faltas cometidas por menores de 16 años, y una selección de aquellas de mayor relevancia o gravedad para hacerlas perseguibles respecto de adolescentes de 16 ó 17 años. Las faltas excluidas del nuevo sistema deben ser derivadas a los Tribunales de Familia para ser conocidas y sancionadas como “contravenciones administrativas”⁸.

⁸ Sin embargo, en caso de incumplimiento de las “sanciones contravencionales”, el joven podría ingresar al sistema penal por la vía del Art. 240 inc. 2° del Código de Procedimiento Civil (desacato a resolución judicial). Entonces, por una falta, de no cumplir la sanción impuesta por el juez de familia, podría llegar a ser sancionado con un internamiento en régimen semicerrado, pues la pena de tal desacato queda en el marco de la regla 4ª del Art. 23.

Respecto de ciertos delitos sexuales, el Art. 4° del proyecto se pone en el caso de que el sujeto pasivo sea una persona menor de 14 años y el sujeto activo un adolescente, exigiendo una asimetría de edad entre ambos superior a 2 ó 3 años de edad, según el caso, para poder “proceder penalmente” respecto del autor, por cierto, de no haber concurrido alguna circunstancia del Art. 361 ó 363 CP. Así por ejemplo, de haber una relación consentida con acceso carnal entre una niña de 13 años y un niño de 14, en virtud de esta regla no se cometería el delito de violación de menor del Art. 362 CP.

2. Ambito de aplicación subjetivo

Tanto en el Art. 10 N°2 CP como en el Art. 3° del proyecto, se determina que la franja de edad a la que se aplicará la nueva ley son los mayores de 14 y menores de 18 años –los adolescentes–, edad que se considerará al “momento en que se hubiera dado principio de ejecución del delito”. Ahora bien, si la consumación se produce cumplida la mayoría de edad penal, rige la ley aplicable a los adultos.

No debe olvidarse, para una determinación precisa del ámbito subjetivo, lo señalado más arriba respecto de las faltas.

3. Catálogo de sanciones

Uno de los pilares fundamentales sobre los que se construye el nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil y que lo diferencia claramente respecto del de adultos, es la diversificación de las sanciones y el énfasis en aquellas no privativas de libertad por sobre las que implican encierro. Con esa lógica, el proyecto contempla como sanciones la amonestación, la multa, la reparación del daño, la prestación de servicios en beneficio de la comunidad y dos tipos de internamientos, en régimen semicerrado y en régimen cerrado. Respecto de cada una de ellas, da una definición o fija su sentido, precisa su contenido, y establece algunos límites, entre otros aspectos.

Sólo para tener una idea del alcance de ciertas penas, digamos que el monto de la sanción de multa puede llegar hasta las 10 UTM, pese a que sólo se contempla para las faltas; los servicios en beneficio de la comunidad pueden durar entre 30 y 120 horas, con un límite de 4 horas diarias; y la libertad asistida se puede extender hasta por 3 años.

Durante el debate legislativo se eliminó el arresto de fin de semana (y su modalidad de cumplimiento en el domicilio) como forma menos intensa de privación de libertad y se agregó una sanción accesoria, facultativa para el juez y siempre que sea necesaria, de “tratamiento obligatorio de adicción a drogas o al alcohol”.

Por su parte, la libertad asistida fue dividida en dos, creándose una “especial” de carácter intensivo y con un régimen más estricto en caso de quebrantamiento. Su origen se explica legislativamente como una alternativa de pena en el medio libre suficientemente rigurosa como para que pudiera ser incorporada en el marco de la regla 2ª del Art. 23, que en un momento del debate sólo contemplaba sanciones de encierro.

También es posible imponer “sanciones mixtas” que combinan una pena de internamiento con una de libertad asistida de ejecución posterior o la suspensión condicional de la primera mientras se cumple la segunda, en este último caso cuando la sanción no supera los 540 días.

Finalmente, un aspecto muy cuestionable es el relativo a la duración máxima de las penas de internamiento, puesto que, tanto en el proyecto del Ejecutivo como en el aprobado por la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional, se establecía como límite 5 años de cárcel, el cual finalmente sólo se mantuvo a los jóvenes infractores de 14 y 15 años, ampliándose hasta por 10 años para aquellos de 16 y 17.

4. Finalidad de las sanciones

De acuerdo con el Art. 20 las penas tienen por objeto “hacer efectiva la responsabilidad del adolescente (...) de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”, y según el Art. 44 “la ejecución de las sanciones privativas de libertad estará dirigida a la reintegración del adolescente al medio libre”.

De esta forma, el proyecto asume explícitamente el carácter sancionatorio y retributivo de las penas, lo cual si bien puede criticarse desde la perspectiva de los fines de la pena, es positivo en cuanto reconoce que las sanciones son un “mal” que afectan severamente los derechos de un sujeto, terminando así con los “eufemismos de la bondad” que en materia de “derecho de menores” históricamente han servido de justificación de graves violaciones a los derechos de los niños.

Por otra parte, también es claro que el proyecto se ubica preferentemente en una perspectiva preventivo-especial positiva, al enfatizar los fines de integración social y el carácter socioeducativo de las intervenciones. Tal finalidad fundamenta claramente los mecanismos de revisión de sanciones que se crearon. En todo caso, es indudable que también están presentes finalidades de prevención general y de inocuización, pues sólo ello podría explicar la ampliación de las penas privativas de libertad hasta 10 años.

5. Reglas sobre determinación de las penas

Uno de los cambios más importantes que sufrió el proyecto durante su tramitación fue la total reestructuración que hizo el Senado de los mecanismos de determinación de las sanciones. Tanto el Mensaje del Ejecutivo como el texto de la Cámara se basaban en un sistema de amplia discrecionalidad judicial en la elección de la sanción concreta – salvo la de cárcel- cuyo pilar era la selección de un conjunto de delitos catalogados como “infracciones graves”. Sólo si se estaba frente a un delito perteneciente a tal categoría se autorizaba la aplicación de una sanción de privación de libertad, así como la posibilidad de decretar una medida cautelar de internación provisoria (prisión preventiva). El carácter “grave” determinaba, por último, la necesidad de resolver la disputa en el marco de un juicio oral ante un tribunal colegiado.

En definitiva, la nueva ley establece el siguiente sistema de determinación de sanciones para adolescentes infractores:

- La pena abstracta de cada delito “es la inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito”, esto es, se mantiene el esquema del actual Art. 72, inc. 1º, CP, a nuestro juicio ya no como una mera atenuación de la pena, sino configurando un marco penal juvenil autónomo (Art. 21).
- La duración o extensión de la pena se establecerá utilizando las normas del párrafo 4º del Título III del Libro I del CP, salvo el Art. 69; se considerarán las reglas sobre *iter criminis*, participación, atenuantes y agravantes, concursos de delitos, etc.
- Aplicadas dichas reglas se llegará a una determinada extensión, asociada a las categorías tradicionales de penas mayores y menores, divididas en mínimos, medios y máximos. Tal extensión de la sanción cumple la función de fijar legalmente las penas. Así, para cada tramo de duración el Art. 23 determina en 5 reglas las penas posibles de aplicar, como se puede apreciar en el Cuadro 1 que reproduce –con cambios- la tabla demostrativa inserta en la nueva ley.
- Dentro de tales márgenes, se orienta al juez con distintos criterios (Art. 24) para determinar la naturaleza de la sanción que se aplicará. En esta etapa se vuelven a valorar cuestiones como la gravedad del delito, grado de ejecución, participación y circunstancias modificatorias de responsabilidad, y se incorporan otras como, la edad del infractor, la extensión del mal causado, la idoneidad de la sanción y las necesidades de desarrollo e integración social del individuo.
- El tribunal se encuentra limitado por las reglas de los Arts. 26 y 47, que restringen la aplicación de la privación de libertad a un último recurso de carácter excepcional. Además, si en un caso similar un adulto no debiere cumplir una pena privativa de libertad tampoco procederá en el caso de un adolescente. No debe olvidarse lo ya señalado respecto al

- límite de 10 y 5 años, según el caso, a que está sujeta la duración de la privación de libertad.
- Por último, en nuestra opinión, cuando el Art. 18 limita a un máximo de 5 años la privación de libertad de un joven de 14 ó 15 años hace inaplicable la regla 1ª del Art. 23, pues ésta regula las penas sobre los 5 años. Esta interpretación es coherente con el carácter excepcional de la privación de libertad, pues la 2ª regla entrega como alternativa al juez la posibilidad de sancionar con libertad asistida especial.

Cuadro 1

Tabla demostrativa
Extensión de la sanción y penas aplicables

Desde 5 años y 1 día: (Regla 1ª)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social. ▪ Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social.
Desde 3 años y un día a 5 años: (Regla 2ª)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social. ▪ Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social. ▪ Libertad asistida especial.
Desde 541 días a 3 años: (Regla 3ª)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social. ▪ Libertad asistida en cualquiera de sus formas. ▪ Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.
Desde 61 a 540 días: (Regla 4ª)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social. ▪ Libertad asistida en cualquiera de sus formas. ▪ Prestación de servicios en beneficio de la comunidad. ▪ Reparación del daño causado.
Desde 1 a 60 días: (Regla 5ª)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Prestación de servicios en beneficio de la comunidad. ▪ Reparación del daño causado. ▪ Multa. ▪ Amonestación.

6. Normas de procedimiento

En materia procesal el legislador optó por no apartarse del Código Procesal Penal (CPP). Para ello utiliza la técnica de regular especialmente sólo determinadas instituciones, aplicando supletoriamente las normas del CPP en materia de “investigación, juzgamiento y ejecución”.

Por tanto, después de aplicar las reglas de la nueva ley que sean pertinentes (por ejemplo, para fijar la sanción concreta), serán las normas generales las que determinen la procedencia de un juicio oral, abreviado, simplificado o monitorio. Esta situación, en cualquier caso, no es obstáculo para que ciertas cuestiones relativas a tales procedimientos sean valoradas especialmente y de modo más exigente en el caso de imputados adolescentes, como podrían ser las condiciones de validez del consentimiento de un menor de edad en un juicio abreviado.

Sin perjuicio de lo anterior, se establece una excepción a la aplicación de las reglas generales: si el Ministerio Público solicita una sanción no privativa de libertad, siempre se resolverá el juicio bajo las reglas del procedimiento simplificado, aun cuando la extensión de la pena requerida supere los 540 días (Art. 27, inciso 2°).

Una regulación confusa se observa para el caso del juicio inmediato, producto de que en un principio éste se establecía como perentorio para el caso de delitos flagrantes, cuestión que explicaba el mecanismo del inciso 2° del Art. 37. Dejada finalmente en manos del fiscal la decisión de llevar el caso a juicio inmediato, la razón de ser de un mecanismo para que el fiscal pudiera obtener un mayor plazo perdió su sentido.

Asimismo, si bien el texto definitivo establece algunos plazos más restrictivos que para el caso de adultos, en el Senado ellos fueron ampliados en relación con la propuesta original del Ejecutivo y de los Diputados. De este modo, el proyecto de ley rebaja a seis meses, pero ampliable por otros dos, el plazo de cierre de la investigación, sin perjuicio de la procedencia de un plazo judicial inferior; y en cuanto a la audiencia de juicio oral, ésta debe efectuarse no antes de 15 ni después de 30 días de notificado el auto de apertura.

7. Medidas cautelares personales

La detención fue regulada de manera similar al actual Art. 16 de la Ley de Menores, con dos cambios importantes. Primero, se sustituyó la puesta a disposición del juez “directa e inmediateamente” de practicada la detención por la policía, por una particular regla que establece que la inmediatez del control judicial es sólo “de preferencia”, fijando un plazo máximo de 12 horas para ello. Como no podría admitirse en un sistema de derecho el ejercicio arbitrario de esta “preferencia”, será la jurisprudencia la que tendrá que establecer los estándares objetivos que justificarán la decisión de pasar de un control inmediato a un control posterior. Y segundo, señala imperativamente que “el adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor”, con lo cual se recoge en nuestro sistema el estándar que exige para el caso de jóvenes, que la renuncia al derecho a guardar silencio sea previo consejo legal para ser considerada libre y voluntaria. Además, restringe en la persona del fiscal el sujeto que puede tomar la declaración. Pese a su ubicación, el real alcance de esta garantía trasciende a la

detención, pues más bien es una regulación especial a la contemplada en los Arts. 91 y 194 CPP.

Con respecto a la prisión preventiva – denominada “internación provisoria”- su utilización está severamente restringida: por un lado, respecto a los delitos que la hacen procedente, ya que sólo se permite en caso de imputación de crímenes; y por el otro, en cuanto a sus objetivos: sólo con el fin de asegurar la comparecencia del imputado, proteger al ofendido o garantizar el éxito de las diligencias de investigación. Además, se reafirma el carácter subsidiario que debe tener respecto a las otras medidas cautelares personales y el principio de proporcionalidad con la sanción probable en caso de condena. Como se puede apreciar, es una regulación muy distinta en comparación con la de adultos, en particular, después de “la reforma a la reforma”.

8. Principio de oportunidad

La única “novedad” que presenta el proyecto es que señala a los fiscales que, en el ejercicio del principio de oportunidad, consideren “la vida futura del adolescente imputado”. Sin pretender ser exhaustivos en las posibilidades que encierra esta norma, cabrían aquí situaciones como: cambios positivos en el adolescente después de la infracción, antigüedad del delito, carácter episódico del hecho, casos en que además de infractor se es víctima, etc.⁹, para justificar la renuncia a la acción penal.

En nuestra opinión, el inc. 2° del Art. 35 – que indica que para efectos de aplicar esta facultad se considerará la pena rebajada según el Art. 21- es innecesario, pues la nueva ley crea un marco penal especial para adolescentes con efectos generales, incluido el requisito de pena señalado por el Art. 170 CPP.

9. Especialización del sistema de justicia

El legislador definió que los jueces de garantía y de tribunal de juicio oral en lo penal, defensores penales públicos y fiscales adjuntos estén especializados en materia de adolescentes infractores. Tal especialización viene exigida sólo en cuanto se debe contar con una capacitación adecuada y no por la creación de nuevos órganos, sin perjuicio de los aumentos de dotación y recursos adicionales que se contemplan para implementar la ley.

El proyecto define genéricamente el contenido de la especialización: conocer las especificidades de la criminalidad juvenil, las características de la

⁹ Una clasificación sobre las causas que fundan la aplicación del principio de oportunidad se encuentra en Martínez Serrano, Alicia: “Principios sustantivos y procesales básicos de la responsabilidad penal de los menores establecidos en la LO 5/2000”, *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, Cuadernos de Derecho Judicial III-2001, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, págs. 27 y 28.

adolescencia como etapa evolutiva de la persona, las normas de la Convención y el sistema de sanciones; aspectos que permiten orientar a las instituciones respecto de lo que se espera de ellas. El Mensaje también aporta en este sentido al indicar que se busca garantizar “la capacidad e idoneidad de los operadores del sistema para hacerse cargo de las finalidades de esta ley”.

A nuestro juicio, aunque la ley sólo establece un piso mínimo en la materia, al mandar a las instituciones a que tomen las medidas necesarias para “garantizar la especialización”, ellas progresivamente deben incorporar exigencias mayores que las contenidas en la ley. Por lo mismo, aun cuando se habilita excepcionalmente para que intervengan en causas de menores jueces, fiscales y defensores no especializados, ello puede justificarse sólo en necesidades de los sistemas de distribución de trabajo y no en meras arbitrariedades u otras prioridades.

En este punto, conviene hacer notar como un aspecto pendiente la especialización en el nivel de las Cortes.

10. Ejecución de las sanciones

Otra de las características distintivas del nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil dice relación con la regulación legal de la ejecución de las sanciones.

En primer lugar, se crea la figura del juez de control de la ejecución, función que deberá ser desempeñada por el juez de garantía del lugar en que la sanción deba cumplirse. Sus principales ámbitos de competencia son: verificar la legalidad de la ejecución y tomar las medidas del caso si hay violaciones a la misma; resolver los quebrantamientos, y fallar las solicitudes de revisión (sustitución o remisión) de las sanciones originalmente impuestas.

En segundo término, se reconocen a nivel legal un conjunto de derechos generales a los adolescentes condenados, que se pueden sintetizar en los derechos: a un trato digno, a ser informado de sus derechos y deberes, a conocer el régimen interno y disciplinario de los programas y recintos en que se encuentren, a petición, y a defensa letrada permanente. Se reconocen, además, ciertos derechos específicos a quienes están privados de libertad, tales como: recibir visitas periódicas, respeto a la integridad e intimidad personales, acceder a servicios educativos, y a comunicaciones privadas y regulares, especialmente con el abogado.

En tercer lugar, se establece un sistema de revisión de las sanciones acorde a los fines de reintegración social que se persiguen, y que se concreta en las posibilidades de sustitución o remisión de las condenas:

- La sustitución de una sanción consiste en su cambio por otra menos gravosa, lo que puede realizarse de oficio o a petición del propio joven o su defensor. Un límite legal para sustituir el internamiento en

régimen cerrado dice relación con que sólo podrá efectuarse por un internamiento en régimen semicerrado o alguna forma de libertad asistida, nunca por una prestación de servicios comunitarios o una reparación del daño (Art. 53, inc. final). Asimismo, se contempla como modalidad en la sustitución de penas privativas de libertad, que ésta se haga de manera condicional al efectivo cumplimiento de la sanción de reemplazo, pudiendo ser revocada en caso contrario.

- La remisión del cumplimiento del saldo de condena, procede cuando existan antecedentes calificados que permitan considerar que se ha dado cumplimiento a los objetivos de la sanción, requiriéndose un informe favorable del SENAME. Si se trata de remitir una pena de encierro se exige adicionalmente que al menos se haya cumplido la mitad de su duración.
- En ambos casos, el tribunal citará a una audiencia al condenado, a su defensor, al ministerio público y a un representante de la entidad ejecutora, para escucharlos y resolver la petición. La resolución que pronuncie el juez de control será apelable.

Para el caso de sanciones iguales o inferiores a 540 días, pronunciada la sentencia, podrá suspenderse por 6 meses la pena y sus efectos cuando existan antecedentes favorables que lo justifiquen. Si se cumple el plazo, sin un nuevo requerimiento o formalización contra el imputado, se dejará sin efecto la sentencia sobreseyéndose definitivamente la causa.

En quinto lugar, con algunos matices de procedimiento y justificación, según si cumplirá la mayoría de edad estando privado de libertad o si se trata de un mayor de 18 años condenado por un delito cometido siendo adolescente, la posibilidad que entrega el Art. 56 de enviar a dicho joven a un recinto para adultos de Gendarmería de Chile afecta una de las ideas centrales del proyecto, como es la reinserción social. Parece razonable que exista una válvula de escape institucional para casos como, por ejemplo, agresores sistemáticos de otros internos, pero regulada como un mecanismo excepcional y no en los términos amplios que se desprenden del texto del proyecto. Tal amplitud genera el riesgo de que el traslado a cárceles de adultos se utilice como sistema de descongestión de los centros de internamiento cerrado, más que como una respuesta a los condenados problemáticos que afectan o ponen en riesgo los derechos de otras personas. Ahora bien, una lectura sistemática seguramente llevará a restringir su uso, por ser evidente su contradicción con los objetivos de reintegración social de la ley.

Por último, es el Servicio Nacional de Menores el organismo público encargado de administrar el sistema y asegurar la existencia de los programas que permitan implementar cada una de las sanciones.

11. Quebrantamientos

El Art. 52 de la nueva ley regula las consecuencias del quebrantamiento de cada una de las sanciones, estableciendo como norma general un sistema de sustitución de la sanción quebrantada por otra más gravosa.

Si se trata del quebrantamiento de una libertad asistida o un internamiento en régimen semicerrado, se contempla la imposición de una sanción distinta por un período de tiempo determinado. Una vez ejecutada, se continúa con el cumplimiento de la sanción original. De reiterarse los incumplimientos puede sustituirse definitivamente la sanción.

IV. Comentarios finales

La nueva ley es un importante avance respecto del sistema actualmente vigente. La reducción de su aplicación a un ámbito típico y no indeterminado de “desajustes conductuales”, el límite inferior de 14 años, la incorporación de penas alternativas, los mecanismos de sustitución y remisión, la defensa especializada, la protección del derecho a guardar silencio, los límites a la prisión preventiva, entre muchos otros aspectos, son expresión de un cambio positivo en la condición jurídica de los adolescentes frente al sistema penal.

Pese a ello, el aumento desde 5 años a 10 y 5 años, según la edad del infractor, de la duración máxima de las penas privativas de libertad, y la ampliación de las posibilidades de aplicar tales sanciones en más delitos que los originalmente previstos, son un punto negativo del nuevo sistema si se consideran sus efectos desocializadores en personas que están formando su personalidad, además de expresar una contradicción con los fines declarados de “integración social al medio libre”. Si bien son conocidas las investigaciones que han demostrado los efectos criminógenos de la prisión, un estudio presentado recientemente en Cataluña, España, arrojó resultados ilustrativos en el marco de un sistema de justicia juvenil similar al que hemos adoptado. La tasa de reincidencia de los condenados a internamiento es de un 62,8%, mientras que la tasa general de reincidencia llega sólo a un 22,7%. Los trabajos comunitarios están cerca de un 23%, la libertad vigilada en un 32%, y en los casos de mediación entre el infractor y la víctima, la reincidencia llegó a sólo un 12,7%¹⁰.

Por otro lado, un aspecto paradójico del sistema establecido para determinar las penas es que, en rigor, con respecto a lo que hoy ocurre para mayores de 16 y 17 años, la nueva ley vino a rebajar las penas respecto a los delitos más graves (hasta un máximo de 10 años), pero para los demás éstas se mantienen iguales.

¹⁰ Capdevila, Manel, et.al.: “La reincidència en el delictes en la justícia de menors”, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2005, pág. 111.

Esta situación es aún más nítida en el caso de los niños de 14 y 15 años. La lógica de la rebaja en un grado junto al tope máximo de años, genera esta desproporción.

Considerando los resultados del estudio mencionado, también es criticable que el legislador no haya querido innovar en materia de acuerdos reparatorios. Pese a que durante la discusión se promovió la mediación penal como instrumento eficaz de satisfacción de las víctimas y control de la reincidencia de jóvenes infractores, no se materializó en el proyecto ninguna norma especial. La situación resulta más cuestionable si recordamos que el proyecto del Ejecutivo no fijaba límite alguno a la procedencia de los acuerdos reparatorios.

Otro punto complejo es un cierto optimismo maximalista¹¹ del legislador en las bondades de las intervenciones socio-educativas que se debieran realizar en el marco de las sanciones de libertad asistida y de los dos tipos de internamientos, olvidándose que se implementan en un contexto restrictivo de derechos. Siendo ese aspecto en sí mismo crítico, proveer una oferta suficiente y pertinente para el cumplimiento de actividades en “programas o servicios de carácter educativo, socio-educativo, de terapia, de promoción y protección de derechos y participación”, así como para asistir regularmente a la escuela y a tratamientos de drogas y alcohol, entre muchas otras cuestiones que debieran ser parte de los planes personalizados de cumplimiento, nos parece poco factible de concretar, al menos en los términos ideales que la ley señala. Como el sistema funcionará de todos modos, es probable que termine regulándose a las reales posibilidades de acceso a tales servicios y programas. El legislador, eso sí, no señaló las consecuencias que estos “quebrantamientos del Estado” debieran acarrear, si no cumple con ofrecer estas alternativas de intervención.

Finalmente, con toda seguridad en la aplicación de la nueva ley se seguirán expresando las distintas visiones sobre la infancia que dieron impulso a la reforma, por lo que es fundamental profundizar el desarrollo jurídico de los derechos humanos de los niños. Pero es evidente que el sistema de justicia juvenil no está aislado del sistema penal general, y la tensión –más amplia y global– entre derechos y seguridad que se expresa en la sociedad tendrá efectos directos sobre él, como manifiestamente ha ocurrido en la etapa final de aprobación de la ley. Por lo mismo, el futuro del sistema de responsabilidad penal juvenil está cada vez más indisolublemente unido a los avances y retrocesos que todo el sistema penal y procesal penal pueda experimentar en los próximos años.

¹¹ Una mirada crítica de esta tendencia se realiza en Couso, Jaime: “Notas acerca del debate político-criminal sobre las finalidades de las medidas en la justicia (penal) de adolescentes en Alemania, España, Estados Unidos, Inglaterra y Chile”, *Derecho penal de adolescentes: ¿Educación, ayuda o sanción?*, UNICEF-Facultad de Ciencias Sociales Universidad de Chile, Santiago, 1999, págs. 19 y ss.