

Algunos nudos críticos en Responsabilidad Penal Adolescente a la luz del problema de la resocialización

A partir de 2007 Chile puso en marcha un sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (RPA), consagrado en la Ley N° 20.084. Con ella se establece un sistema de penalidad basado en el principio de responsabilidad; vale decir, la idea que los adolescentes pueden ser imputados penalmente pero de una forma y a través de sanciones específicamente pensadas para el caso en un marco de resocialización. Se trata de un sistema abiertamente sancionatorio que busca combinar la responsabilización con un adecuado respeto a los derechos, el desarrollo y la integración social de los adolescentes.

El modelo de penalidad de adolescentes en Chile ha sido pensado como una combinación entre la exigencia de sanción y un ideal resocializador, en que se busca escapar de los tradicionales fines sancionatorios de la pena para avanzar hacia modalidades rehabilitadoras.

No obstante, en términos generales, dicho modelo de penalidad se encuentra en una etapa de revisión a partir de ciertos nudos críticos ya identificados por la doctrina penal y organismos públicos, que dicen relación principalmente

con su implementación en dos ejes centrales:

- la falta de especialización de la judicatura (Estudio de la Corte Suprema).
- la indefinición del modelo de intervención psicosocial, la ausencia de capacidad instalada en Sename.

Asimismo, se observan problemas legales referidos a la práctica de la aplicación de sanciones en casos de concursos de delitos y/o de penas, y al tránsito del sujeto desde el régimen adolescente al de adultos.

Para contribuir al análisis de los nudos críticos se examinan previamente los aportes de la literatura psicosocial, en especial de los modelos Risk - Need - Responsivity (RNR): Riesgo, Responsabilidad y Capacidad de Respuesta) y *Good Lives Model* (GLM, o modelo de buena vida).

Asimismo la doctrina del derecho penal adolescente identifica modelos de intervención judicial para el juzgamiento de menores de edad que han cometido delitos:

- Modelo penal
- Modelo de protección tutelar
- Modelo educativo rehabilitador.
- Modelo de responsabilidad o de justicia.

La Asesoría Técnica Parlamentaria (ATP) está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley, contribuyendo a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

El presente documento responde a una solicitud parlamentaria, conforme a sus orientaciones y particulares requerimientos. Por consiguiente, tanto la temática abordada como sus contenidos están determinados por los parámetros de análisis acordados y por el plazo de entrega convenido. Su objeto fundamental no es el debate académico, si bien su elaboración observó los criterios de validez, confiabilidad, neutralidad y oportunidad en la entrega.

Pedro S. Guerra Araya

Abogado, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso;
Magister en Políticas Públicas y Sociales,
U. Pompeu Fabra, Barcelona,
Estudiante de Doctorado en Derecho,
Universidad de Valparaíso,
E-mail: pguerra@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3903

Paola Truffello G.

Abogado, Universidad Diego Portales.
Postítulos en Derecho de Familia,
Mediación Familiar y Procesal Penal.
E-mail: ptruffello@bcn.cl
Tel.: (56) 32 2263185

Christine Weidenslaufer

Abogada, Universidad de Valparaíso y
Máster en Derecho Internacional y
Comparado (St. Mary's University,
Texas, EE.UU.).
E-mail: cweidenslaufer@bcn.cl
Tel.: (56) 22701892

Guido Williams

Abogado, Universidad de Chile
Magister en Derecho (PUCV)
Doctor (c) en Derecho (PUCV)
E-mail: gwilliams@bcn.cl
Tel.: (56) 3226180

Guillermo Fernández Lores

Sociólogo, Universidad Alberto Hurtado
Magister en Desarrollo Urbano,
Pontificia Universidad Católica
E-mail: gfernandez@bcn.cl
Tel.: (56) 32 2263189

Tabla de contenido

I. Introducción	3
II. El problema penal en la adolescencia	3
1. Marco teórico	3
2. Los menores infractores como categoría	4
III. Modelos de intervención en Responsabilidad Penal Adolescente (RPA)	5
1. Modelos de Intervención Psicosocial	5
1.1. El Modelo <i>Risk - Need - Responsivity</i> (RNR).	5
1.2. El Modelo RNR aplicado a jóvenes.	7
1.3. Una evolución del modelo RNR.....	7
2. Modelos Judiciales.....	8
IV. Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente.....	9
1. Antecedentes	9
2. El modelo de penalidad juvenil de la Ley 20.084	10
3. Aspectos críticos del sistema de responsabilidad penal adolescente	11
Referencias	15

I. Introducción

El problema de la adolescencia en conflicto con la ley penal es de reciente aparición como preocupación pública, y frente a este tanto la doctrina penal, el sistema de sanciones, la judicatura y los hacedores de políticas públicas (*policymakers*) han reaccionado en distintos sentidos. Asimismo, la psicología y las ciencias sociales en general han debido producir renovadas baterías de aparatos teóricos que sirvan para explicar las causas de que muchos delitos sean cometidos por menores de edad y elaborar, a veces a presión, métodos para enfrentarlos¹.

Como se ha sostenido en otro documento de Asesoría Parlamentaria de la Biblioteca del Congreso Nacional, en las últimas décadas ha operado un cambio de paradigma respecto de la infancia y la adolescencia (GUERRA, 2017). El problema de la responsabilidad penal adolescente (RPA) confronta a una noción valorativa de la adolescencia y la importancia de reconocerla como un grupo de titulares de derechos, con el problema de determinar qué respuesta penal debe dirigirse a este grupo cuando infracciona la ley penal.

El objetivo del presente artículo es analizar algunos aspectos de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente a la luz de un panorama general del estado del arte en materia de modelos de intervención en adolescencia en conflicto con la ley penal. En ese contexto, se expondrán los **problemas fundamentales** que enfrenta el derecho ante la participación de menores de edad en la comisión de delitos, cuáles han sido los **modelos de trato penal** y/o las condiciones de

procesamiento hacia este especial grupo de infractores, la transición de los mismos hacia la rehabilitación, la restauración de derechos y la prevención de la reincidencia y qué **modelos específicos** y técnicas se han seguido para alcanzar los objetivos que el sistema de sanciones penales plantea para esta población.

II. El problema penal en la adolescencia

1. Marco teórico

El problema de la adolescencia en conflicto con la ley penal necesariamente debe relacionarse con los fundamentos del sistema penal moderno, el surgimiento de la función punitiva del Estado y los medios de control que se desarrollan a partir de la sanción penal. En su obra *“Vigilar y Castigar; Nacimiento de la Prisión”*, Michel Foucault rememora la época en que los castigos eran primordialmente corpóreos, con enormes sufrimientos infringidos por verdugos profesionales, pero por sobre todo públicos y espectaculares.

No obstante, indica Foucault, no habrían de transcurrir más de cien años para que esta forma de castigo comenzara a remitir, impulsado por un cambio de época en la relación entre ciudadanía y poder político que impone a su vez nuevas formas de castigo racional y despersonalizado (FOUCAULT, 2009, pág. 77). La legitimidad del castigo penal deja de estar anclada en el “despotismo represivo del Antiguo Régimen” y se reemplaza a este por un nuevo conjunto de valores civilizatorios que fundarán el nuevo estado de derecho (BARROSO,

¹ Para todos los efectos de este artículo se entenderá por delincuencia juvenil aquella cometida por población entre los 14 y los 18 años, que desde la entrada en vigencia de la Ley 20.084 corresponde a la edad en que hay responsabilidad penal. No obstante, y como se verá, se trata de un

fenómeno con límites sumamente porosos. Tanto es así que se piensa activamente en modificar al alza la edad límite de entrada al sistema de penalidad juvenil.

DOMINGUEZ, & GREEN, 2008, pág. 47).

2. Los menores infractores como categoría

Según, Foucault, a partir de la crisis del sistema penal clásico surge una nueva economía del castigo penal y junto con esta, nuevas tecnologías de la sanción que articulan dispositivos que paulatinamente comienzan a mirar hacia objetivos preventivos y rehabilitadores. El criminal en sí mismo pasa a ser objeto de un campo de conocimiento científicamente objetivado, en que las medidas punitivas se articulan “como una tecnología de los poderes sutiles, eficaces y económicos” (FOUCAULT, 2009, pág. 107).

Es pues en este contexto, siguiendo a Foucault (2009, pág. 94) donde los “sujetos jurídicamente paradójicos” a los que se dirigen los objetivos reformadores del sistema penal, se constituyen en sujetos de derechos específicos del sistema sancionatorio. No obstante, el sistema penal moderno ha sido pensado desde sus orígenes para tener como destinatario un sujeto político neutro e indiferenciado. Han debido pasar muchas décadas para que los desarrollos teóricos comenzaran a reconocer las particularidades que afectan a cada grupo criminógeno. Como el mismo Foucault apunta, la individualización de las penas conforme a las características singulares del sujeto (o de un grupo de sujetos) ha sido gravitante en la historia del derecho penal moderno (2009, pág. 103).

Este marco teórico contribuye pues a explicar la **emergencia del grupo conformado por los NNA** ya no solo como un grupo en posible conflicto con la ley penal, sino como sujetos de derechos, con características específicas que imponen la necesidad de un trato distinto por los dispositivos

procesales y sancionatorios propios del derecho punitivo del Estado.

Es a partir de la racionalización de los castigos que comienza a abrirse un espacio de especialidad penal de ciertos grupos en que la infancia y adolescencia ocupan un lugar protagónico. Para Barroso *et al* (2008, pág. 54), los debates entre los penalistas de mediados del siglo XIX alertan sobre la necesidad de un marco doctrinal distinto para los menores de edad; esta corriente acabaría convirtiéndose en el siglo XX en un nutrido cuerpo teórico y un mandato de especialidad que se va imponiendo sobre todo a partir de la entrada en vigencia de la Convención de Derechos del Niño (CDN) bajo la idea de un trato rehabilitador hacia los menores de edad y de una función del castigo penal distinta a la mera retribución.

Como destacan Pérez - Luco *et al* el foco en la adolescencia en conflicto con la ley mantiene un fundamento de orden político, que dice relación con el castigo como instrumento de control social y otro de orden fáctico. Este último remite a la

[p]eculiaridad evolutiva de esta etapa (la adolescencia) en que aumentan sustantivamente los comportamientos de riesgo, a la vez que existe una gran plasticidad cognitiva, afectiva y social que permite el ensayo de múltiples alternativas de comportamiento... (PEREZ-LUCO, LAGOS, & BAEZ, 2012, pág. 1210)

A partir de Couso y Duce (COUSO & DUCE, 2013, págs. 29 - 38) se pueden sintetizar las características de la adolescencia que fundamentan el trato penal diferenciado, que se pueden elaborar tanto desde la **psicología del desarrollo** como desde la **criminología empírica**. Desde estos enfoques de conocimiento puede caracterizarse a la adolescencia como una etapa de menor capacidad de juicio

y autocontrol, mayor propensión al riesgo, al contagio criminógeno a través de los pares y una mayor vulnerabilidad a los efectos negativos de la pena. Esto transforma la adolescencia en una etapa de criminalidad episódica que tiende a desaparecer con el paso de tiempo sin mayores consecuencias. (COUSO & DUCE, 2013, pág. 33 y ss)

A partir de ello se han identificado dos trayectorias delictivas propias de la adolescencia; La primera es la **Delincuencia de Proceso Adolescente (DPA)**, caracterizada por delitos de baja gravedad, relacionados generalmente con situaciones concretas que afectan a los protagonistas en el ámbito de la familia y la relación con los pares. La segunda es la **Delincuencia Persistente o Distintiva (DPD)**, que afecta a grupos pequeños de la población y que son responsables por una gran proporción de los delitos. A partir de estas características la literatura ha elaborado perfiles de riesgo delictivo que son útiles a la hora de planificar una estrategia de rehabilitación (PEREZ-LUCO, LAGOS, & BAEZ, 2012, pág. 1120)

III. Modelos de intervención en Responsabilidad Penal Adolescente (RPA)

Se expondrán, en lo que sigue, modelos específicos de intervención en adolescentes infractores que se han ensayado. Hay dos categorías de análisis de la intervención que deben ser expuestas. La primera es la que se refiere a la intervención psicosocial, que tiene lugar una vez que se ha impuesto una sanción al adolescente en sede penal; la segunda se refiere propiamente a la intervención judicial, esto es el modelo a través del cual el Estado ha dispuesto que se persiga criminalmente a los adolescentes que cometen delitos. Si bien ambos pueden estudiarse como compartimentos

estancos (uno opera como consecuencia del otro), también es posible comprender que el proceso penal mismo es el primer escalón de un proceso de intervención modificadorio de las conductas humanas cuyo mayor despliegue se dará indudablemente en una segunda fase, tras haberse determinado la responsabilidad penal e individualizado la sanción penal específica que se aplicará. De esta manera es posible comprender la intervención como un continuo, en que ambas etapas deben ser coherentes y funcionales a los objetivos que el sistema penal de adolescentes declara perseguir, esto es la resocialización de los adolescentes.

1. Modelos de Intervención Psicosocial

1.1. El Modelo *Risk - Need - Responsivity* (RNR).

Desde la década de 1990, un profuso cuerpo de literatura se ha dedicado a producir meta-análisis a fin de rastrear la efectividad de una serie de intervenciones producidas en distintos niveles sobre jóvenes infractores. Los análisis y meta-análisis se basan en considerar que la efectividad de un tratamiento depende de qué se provee, a quién, y en qué circunstancias.

Uno de los modelos que han recibido mayor atención en la literatura es el de *Risk - Need - Responsivity* (RNR). Expuesto por primera vez en su trabajo de 1990, Andrews *et al* efectúan un meta análisis que incluye varios estudios desde los años cincuenta en adelante, encontrando en ellos un patrón de funcionamiento para ciertos *offenders* y en ciertas circunstancias, que funcionan en base a tres principios definidos como condición de éxito de la intervención (ANDREWS, y otros,

1990); Riesgo, Necesidad y Capacidad de Respuesta. Estos tres factores han sido expuestos repetidamente en la literatura después del texto de Andrews *et al* de 1990, por lo que se mostrará a continuación una síntesis de dicho modelo², a través de los principios que los rigen; (LOOMAN & ABRACEN, 2013, pág. 30)

- a. Principio de Riesgo:** Los efectos de las intervenciones deben adecuarse al riesgo que representa el infractor. El tratamiento debe ser reservado para los infractores de alto riesgo, y este debe ser medido a través de instrumentos estructurados.
- b. Principio de Necesidad:** La intervención debe adecuarse a las necesidades criminógenas del sujeto, de forma de apuntar a aquellos factores dinámicos de riesgo que, una vez modificados, pueden producir un efecto positivo en el comportamiento. Hay varios factores que se asocian a la reincidencia y que han sido tratados como “*The Big Eight*” en la literatura (LOOMAN & ABRACEN, 2013, pág. 30) aquí se inscriben: el historial delictual; los patrones de personalidad antisocial; la cognición antisocial; el grupo de pares negativos; los problemas en el hogar; las situaciones problemáticas en escuela o trabajo; la poca actividad de ocio positivo y el abuso de sustancias como drogas y alcohol.
- c. Capacidad de Respuesta:** Consiste en la selección adecuada de los medios de tratamiento que van a ser capaces de generar resultados en los objetivos que se

han trazado en un plan de intervención y además van a coincidir con los estilos de aprendizaje de los sujetos (ANDREWS, y otros, 1990, pág. 375).

El modelo RNR ha experimentado una larga trayectoria en varios programas concretos, destacando la literatura sus logros y su capacidad de generar un cambio desde prácticas punitivas hacia una modelación del tratamiento a la medida de las personas a las que se aplica (BROGAN, HANEY-CARON, NeMOYER, & DeMATTEO, 2015, pág. 277). En especial, se destaca que la individualización de la respuesta en los criminales de mayor riesgo produce efectos a la baja en la reincidencia, mientras que intervenir en los ofensores de bajo riesgo produce un efecto contrario (BROGAN, HANEY-CARON, NeMOYER, & DeMATTEO, 2015, pág. 280). En general, los programas que adoptan el enfoque RNR han logrado mejores resultados que las sanciones criminales o los tratamientos inespecíficos. No obstante el modelo no ha estado libre de críticas, las que se pueden resumir a partir de Ward *et al* (WARD, MELSER, & YATES, 2007).

En efecto, Ward *et al* formularon varias críticas sobre la capacidad teórica y práctica del modelo RNR para confrontar la reincidencia criminal. Este debe, para los autores, abrir sus formulaciones teóricas y prácticas para tomar en consideración la promoción de bienes humanos conjuntamente con el enfrentamiento de los riesgos.

Así, se ha considerado que el modelo RNR no logra elevar la motivación de los sujetos a través de los factores de riesgo, dedica escasa atención al rol de la narrativa personal y la identidad,

² (ANDREWS, y otros, 1990) (LOOMAN & ABRACEN, 2013) (WARD, MELSER, & YATES, 2007) (BROGAN, HANEY-

CARON, NeMOYER, & DeMATTEO, 2015).

desestima las necesidades no criminógenas, centrándose más que nada en la psicometría del riesgo criminal antes que en el ser humano como una globalidad, ignorando o dejando de lado la relevancia de los factores contextuales. En suma, se trataría de un modelo poco holístico que no daría cuenta de la integralidad y la complejidad del ser humano.

Estas falencias (WARD, MELSER, & YATES, 2007, pág. 210) transforman al modelo RNR, en el mejor de los casos, en un sistema de educación impuesto al sujeto que falla a sus propias premisas individualizadoras, ofreciendo un “*one size fits all*” o modelo de talla única. En su trabajo, los autores procuran efectuar una reconstrucción de la teoría de la rehabilitación de forma de acoger los tres principios RNR y producir una mejor y más coherente teoría.

1.2.El Modelo RNR aplicado a jóvenes.

No obstante el modelo RNR no ha sido diseñado especialmente para el trabajo con adolescentes infractores, es de notar que la literatura ha avalado su aplicación a este especial grupo de la población. Brogan et Al, indican ciertos ajustes que el modelo puede experimentar para producir bajas tasas de reincidencia en adolescentes, en base a los tres tópicos ya vistos: (BROGAN, HANEY-CARON, NeMOYER, & DeMATTEO, 2015, pág. 293).

Para el caso del riesgo, la literatura analizada recomienda tomar en cuenta las mayores propensiones al riesgo. Se

debe asimismo incorporar el factor de género a las estrategias prácticas y a los estudios e investigación, de forma de que los instrumentos de medición de riesgo consideren las diferencias en problemas de salud mental, agresividad y particularidades en la psicometría³.

En cuanto a las necesidades Brogan *et Al* se recomienda afrontar tanto las criminógenas como las no criminógenas, como una forma de reforzar la adhesión a los tratamientos y la confianza de los adolescentes en estos. En ese sentido se considera que la adhesión a las intervenciones debe ser reforzada por los programas y un objetivo de estos es que los jóvenes se mantengan en ellos hasta su término.

Finalmente, la capacidad de respuesta de los tratamientos debe ser reforzada atendiendo a factores que sean pertinentes para la población adolescente, los cuales pueden decir relación, por ejemplo, con elementos étnicos o culturales (BROGAN, HANEY-CARON, NeMOYER, & DeMATTEO, 2015, pág. 294).

1.3.Una evolución del modelo RNR

Ya se han señalado algunas críticas a los fundamentos del modelo RNR. A partir de estas Ward et Al se plantean reconstruir el modelo críticamente, de forma de presentarlo en su forma más potente, de modo de considerar los vacíos teóricos y metodológicos, pero reconociéndolo como un destacado logro en la reducción de la reincidencia y la mayor seguridad de las comunidades.

Una evolución del modelo RNR se ha descrito en la literatura como *Good*

³ Ver el trabajo de REINA GIMENEZ, en que la autora sostiene que el perfil de las investigaciones en adolescencia en conflicto con la ley penal se encuentra masculinizado debido a que 8 de cada 10 adolescentes que cometen delitos son hombres. Pese a ello las adolescentes reciben más sanciones

y de mayor gravedad que los hombres. Al mismo tiempo las intervenciones y tratamientos son más usadas en las mujeres que en los hombres. (REINA GIMENEZ, 2018)

Lives Model (GLM, o modelo de buena vida). Para Brogan *et al*, el GLM asume que los individuos delinquen debido a problemas en alcanzar bienes humanos primarios. El modelo de intervención debe en consecuencia contribuir a que el sujeto de tratamiento identifique estos bienes y una forma significativa y no violenta de alcanzarlos (BROGAN, HANEY-CARON, NeMOYER, & DeMATTEO, 2015, pág. 290). Se trata de necesidades no propiamente criminógenas, que no dicen relación directa con el delito y que tienden a ser omitidas por el modelo RNR, que se centra en demasía en los aspectos medibles del delito y la rehabilitación. En ese sentido el modelo GLM tiene a reforzar habilidades en los involucrados y reforzar sus propias fortalezas y destrezas antes que solo suprimir un comportamiento delictual. Ello a partir de considerar a los infractores como decisores prácticos que orientan su conducta de acuerdo a planes que les permiten alcanzar bienes materiales y no materiales (LOOMAN & ABRACEN, 2013, pág. 32).

2. Modelos Judiciales

Los modelos de intervención judicial dicen relación con el enfoque que desde el sistema de justicia se adopta para el juzgamiento de menores de edad que han cometido delitos, y contiene los principios que orientan el procesamiento y la sanción a aplicar.

Gonzalez Tascón ha sintetizado los modelos, distinguiendo, en líneas gruesas, entre aquellos que persiguen el bienestar del menor y aquellos que buscan la aplicación de justicia (entendida esta última como una función antes que como una aspiración moral) (GONZALEZ, 2010). Estas dos vigas maestras en que se pueden fundar

los modelos de intervención son, a la vez, muestra de las opciones políticas que se han esbozado previamente. Cabe señalar que se trata de modelos ideales, que se muestran aquí en sus motivaciones más intrínsecas, siendo del todo posible y probable que los modelos reales que cada legislación asuma sean variantes de cada uno que mezclen sus prácticas con otros. Se expone a continuación una síntesis de los modelos, en base a Weidenslauffer (WEIDENSLAUFER, 2008):

- a) **Modelo Penal:** Aquí se sigue más bien una lógica de castigo adulto, pues se incluye a los adolescentes dentro de la justicia penal para adultos y les impone las mismas penas con algunas atenuaciones. No reconoce ninguna diferencia o especialidad a los adolescentes en conflicto con la ley penal y el fin de la sanción es el tradicional preventivo general (WEIDENSLAUFER, 2008, pág. 1)
- b) **Modelo de protección o tutelar:** Constituye la respuesta histórica ante las consecuencias de la industrialización en las sociedades avanzadas, y la consecuente creación de grupos marginados entre los que comienza a desarrollarse actividad delictual. Ante esto, varias legislaciones asumen la labor de crear judicaturas especializadas con funciones tutelares que devuelvan a los niños/adolescentes las estructuras de valores perdidas (GONZALEZ, 2010, pág. 122). Se asume a los menores como objetos y no sujetos de derechos. Este modelo emana de una mirada del menor en “situación irregular” y el juez asume un rol de protección paternalista a fin de resocializar⁴. (WEIDENSLAUFER, 2008, pág. 2)

⁴ Sobre la adopción de este modelo en regímenes legales, véase Gonzalez Tascón (2010, págs. 126-132)

c) Modelo educativo rehabilitador: surgido desde la lógica del Estado de bienestar social, este modelo se posiciona críticamente respecto de los efectos contraproducentes del sistema de internación y de las medidas más bien represivas de privación de libertad, así como de su incapacidad de generar rehabilitación. Este modelo sitúa las claves de la intervención exitosa fuera del sistema judicial, procurando evitar que los menores entren en este. Se **privilegia entonces la permanencia del menor con las familias de origen y el involucramiento de las mismas en el proceso como un actor central.** El modelo, en definitiva, “comporta una respuesta social a la delincuencia juvenil, en la que la propia comunidad y de manera especial los servicios sociales, se involucran de forma activa, mediante su participación en la adopción de la respuesta al conflicto planteado por el menor y en el desarrollo de los tratamientos educativos.” (GONZALEZ, 2010, pág. 133)

d) Modelo de responsabilidad o de justicia: Su momento histórico es el de la crisis de los Estados de bienestar en Europa y el advenimiento neo - liberal que iba a dominar desde fines de la década del setenta. Consecuente con sus orígenes políticos, el modelo de responsabilidad parte de la premisa de libertad humana y del reconocimiento de la culpabilidad de los menores responsables de actos criminales. La función educativa que se asigna al tratamiento post - pena es una en que prima la responsabilidad individual del sujeto en su proceso de rehabilitación. Este modelo se

posiciona desde el sistema de justicia y la perspectiva de derechos del menor. Es el modelo que prolifera a propósito de instrumentos internacionales como la CDN y a partir de este instrumento el derecho penal juvenil pasa a considerarse como autónomo en relación al derecho penal de adultos (WEIDENSLAUFER, 2008, pág. 3) A partir de esto varios países han fijado las edades mínimas de penalidad entre los 8 y los 14 años (GONZALEZ, 2010, pág. 136).

A modo de ejemplo Costa Rica ha establecido la edad penal entre los 12 y los 18 años, distinguiendo dos subgrupos; entre los 12 y los 15 años (adolescentes) y entre los 15 y los 18 años (jóvenes) con importantes y criticadas diferencias en cuanto los plazos máximos que pueden alcanzar las privaciones de libertad (10 y 15 años respectivamente para cada grupo) (véase (WEIDENSLAUFER, 2008, pág. 6).

IV. Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente

1. Antecedentes

Como se ha venido indicando en la primera parte de este documento, el grupo conformado por los NNA que cometen delitos, posee características relevantes que tanto explican su actuar criminal, como aconsejan la aplicación de un trato penal diferenciado respecto de los adultos que cometen los mismos delitos. A partir de estas diferencias en el estado o nivel de desarrollo, muchas legislaciones del mundo han implementado sistemas de penalidad adolescente, que abarcan tanto el procesamiento de los mismos como el

sistema de sanciones⁵ y que siguen distintos modelos de juzgamiento.

Básicamente un sistema de penalidad juvenil está definido por una edad de entrada (término de la niñez, comienzo de la edad penal juvenil) y una de salida (que es a la vez la entrada al sistema adulto).

Para el caso de Chile, el régimen de responsabilidad penal adolescente se estableció en el año 2007 a través de la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA) y su objetivo es conciliar la responsabilidad que se le exige por sus actos a los adolescentes y al mismo tiempo la educación y la reinserción social de dichos actores. Ello en base a la idea de interés superior del adolescente que se recoge en el cuerpo normativo.

2. El modelo de penalidad juvenil de la Ley 20.084

Aguirrezabal *et al* han anotado que la implementación de la Ley 20.084 ha estado centrada en el interés superior del adolescente, cumpliendo el mandato de los instrumentos internacionales suscritos por Chile. De ello se desprende un modelo de “responsabilidad (...) a partir del reconocimiento de los derechos del niño” (AGUIRREZABAL,

⁵ No todos los países que han seguido esta tendencia mantienen los mismos parámetros etarios de entrada al sistema penal juvenil y de adultos. Muchas voces han sostenido que la edad de entrada al sistema penal de adultos (18 años en Chile) debería ser elevada o bien establecerse un sistema de transición de un sistema a otro. Véase *The Economist* (Why it makes sense to raise the age of juvenile courts, 2015)

⁶ En un sentido similar se orienta el sistema británico desde su reforma a fines de la década del noventa. Como destaca Weidenslauffer, el objeto de la Ley de Crímenes Desordenes de 1998 “introdujo como objetivo la prevención de la delincuencia y la reincidencia de niños y jóvenes, para lo cual estableció una serie de medidas”, como la creación de agencias locales y de un Consejo de Justicia Juvenil. En general el sistema

LAGOS, & VARGAS, 2009, pág. 140) En él, el menor asume las consecuencias de sus actos delictivos, pero de una forma distinta a la del adulto, y se busca tanto hacer efectiva la responsabilidad, como alcanzar la educación y reinserción del adolescente⁶. En ese sentido se destaca al sistema de penalidad como uno que se edifica en base al principio educativo orientado al logro de objetivos de reinserción y responsabilización (WILLIAMS & FERNANDEZ, 2014, pág. 4) Para la Dirección de Estudios de la Corte Suprema (DECS), el modelo se califica como de justicia - garantista, adaptando el juzgamiento de adolescentes a los requerimientos de instrumentos internacionales (DECS, 2017, pág. 43).

a) Aspectos procesales

Luego de establecidos los parámetros etarios de ingreso y salida del sistema juvenil, es clave mirar el sistema de RPA a través de dos rasgos característicos, en cuya práctica política se juega el cumplimiento de sus objetivos. El logro de los objetivos del sistema de RPA se juega en dos rasgos característicos. El primero es el régimen de sanciones, que es donde radica propiamente la novedad de la Ley 20.084, pues es el espacio en donde se producirá la intervención reformadora que el sistema pretende. El segundo rasgo, es el mandato de

inglés es uno de responsabilidad en que se deriva al adolescente a una amplia gama de sentencias/sanciones penales, que procuran adecuarse al delito y su gravedad y que en varias formas involucran el compromiso de la familia del infractor. Las reformas sucesivas que se han venido aplicando al sistema inglés han tenido por objeto adaptar las sentencias a la personalidad del infractor. No obstante, la política laborista de “dureza con las causas del crimen” ha sido fuertemente criticada desde la literatura, por representar una tendencia creciente a la responsabilización de las familias de los infractores y la extensión de los aparatos de control de la pobreza y las desventajas estructurales. (WEIDENSLAUFER, 2008, pág. 10 y 17)

especialidad que gobierna el sistema de RPA desde lo orgánico, y que será clave en la aplicación de la sanción y la sintonía fina que esta requiere para lograr su objetivo.

Con respecto a este último punto, el juzgamiento especializado es uno de los derechos que asiste a los menores infractores. Couso y Duce (2013, pág. 205) se preocupan de este punto en relación a tres ejes, en base a los cuales se ordena este principio: (i) reforzamiento del debido proceso, (ii) estructura procesal, y (iii) diversificación de la respuesta penal. Es justamente en estos ejes en donde se encuentran aplicadas las ideas que aconsejan un recurso restringido a las privaciones de libertad durante el proceso penal, la separación de adultos y jóvenes durante la internación provisoria, los plazos de investigación más acotados para el Ministerio Público y el derecho a defensa especializada. (COUSO & DUCE, 2013) Como se verá más adelante, si bien es la especialidad lo que permite afinar la respuesta penal, este principio no goza de un cumplimiento real en Chile.

b) Aspectos sustantivos

Si bien los acentos del sistema de RPA están puestos en aspectos procesales claves para el debido proceso, no se ha desarrollado una especialidad de fondo del derecho penal en materia de adolescentes. Esto implica que las reglas para determinar la existencia de un delito y responsabilidad penal del adolescente son básicamente las mismas que se aplican a los adultos.

Con todo, los aspectos sustantivos de la especialidad del juzgamiento de los adolescentes están dados por algunos principios básicos de especialidad que deben operar como mandatos de optimización del sistema. Aquí se encuentra, por ejemplo, que la RPA es especial por tener un elemento de

culpabilidad atenuada. Asimismo, se trata de un sistema que procura cautelar los procesos de desarrollo del adolescente de los efectos perjudiciales de la pena, resguardando que el ejercicio de derechos sociales (como por ejemplo, la educación) no se vean interrumpidos.

3. Aspectos críticos del sistema de responsabilidad penal adolescente

Williams y Fernández han destacado tres nudos críticos del sistema chileno de RPA; la implementación; los problemas legales y el problema de la intervención:

Con respecto a la implementación, la reforma no ha cumplido en general el objetivo de proveer un trato especial para los adolescentes infractores, siendo escasos los elementos de diferenciación con el sistema de adultos, con poco uso de herramientas de salidas alternativas del proceso penal que generen espacio de intervención (WILLIAMS & FERNANDEZ, 2014, pág. 6).

En el marco de la implementación, el problema de la especialización (o más bien la falta de esta) ha sido una constante que desde todos los frentes ha sido destacada pero escasamente solucionada.

El estudio llevado a cabo por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema de Justicia en 2017 (DECS, 2017) explora este aspecto en profundidad, apoyándose tanto en referencias académicas y documentos públicos (por ejemplo el Informe de Evaluación de la Ley 20.084 elaborado por la Cámara de Diputados en 2015), como en una metodología cualitativa que busca desentrañar la práctica diaria

en Tribunales que se enfrentan a la aplicación de la LRPA⁷.

En general, el estudio de la DECS da cuenta de una pobre aplicación del principio de especialidad, tanto por una falta de especialización de los intervinientes del proceso penal como de los equipos técnicos de apoyo a la función judicial (DECS, 2017, pág. 17). Asimismo, las novedades que ofrece la LRPA en términos de sanciones no privativas de libertad son de escasa o ineficaz aplicación, debido a una exigua oferta de recursos terapéuticos con qué tratar a los jóvenes infractores sancionados. De alguna forma sigue primando en la materia una mirada más bien retribucionista y persecutora, de la que un sistema más especializado podría alejarse (Alarcón y Santibáñez, citado por (WILLIAMS & FERNANDEZ, 2014, pág. 6)

En ese sentido, llama la atención a la DECS la “carencia de medios técnicos para determinar una condena idónea...” (DECS, 2017, pág. 20), lo que implica derechamente que los jueces a cargo de LRPA carecen de elementos para establecer una sintonía fina en el carácter y duración de la intervención a que se someterá al adolescente.

En ese sentido, uno de los aspectos críticos en materia de aplicación de la LRPA es la formación de los actores encargados de su aplicación. Como señala la DECS, la Academia Judicial ha capacitado a 740 jueces desde que entró en vigencia la LRPA en 2007, de los cuales 247 siguieron cursos en 2007. No hay mayor información sobre el contenido programático de los cursos (más allá de su denominación como “Curso de Especialización sobre LRPA” o “Curso Especial de Sanción Accesoría

de la LRPA”). Cabe señalar que este aspecto es capital, pues es en el conocimiento de estos aspectos de la infancia/adolescencia donde se juega la posibilidad de que este sistema logre sus objetivos rehabilitadores en esa población.

En cuanto a la especialización orgánica, cabe señalar que la LRPA no estableció una obligatoriedad de que los Tribunales de Garantía dispusieran de salas o de jueces especializados en adolescencia. De ahí que la DECS identifique en su estudio de 2014 (DECS, 2017, pág. 25) distintos modelos de gestión que se producen como práctica no normada en los Tribunales de competencia penal. Estas tipologías distribuyen en 5 modelos que transitan desde uno en que el Juez tiene formación específica en RPA y conoce sólo de este tipo de asuntos, hasta uno en que el trato que se da a los casos de RPA es el mismo que se da a los adultos.

Se deben finalmente destacar los nudos asociados al **proceso de intervención**, que se relacionan fundamentalmente con la capacidad instalada del Servicio Nacional de Menores (SENAME) y con los presupuestos para afrontar la tarea de ejecutar propiamente las sanciones impuestas por un Tribunal. En ese sentido para el año 2018 SENAME recibió un presupuesto de alrededor de 212.000 millones de pesos, lo que representa un crecimiento del 17% en relación a 2017⁸. Más del 90% de ese total se destina al pago de subvenciones en el área de protección de menores y de justicia juvenil (MALDONADO, 2018).

No obstante el crecimiento presupuestario experimentado en 2018, lo cierto es que los presupuestos de SENAME habían experimentado un

⁷ El objetivo de estudio de orden cualitativo fue conocer la experiencia de jueces y juezas en causas de RPA a partir de la idea de especialización. Busca, entre otras cosas,

determinar las percepciones, experiencias y prácticas.

⁸ Disponible en: <https://www.bcn.cl/presupuesto/periodo/2018/par-tida/10/capitulo/07/programa/01> (abril, 2018).

crecimiento decreciente para los años 2015, 2016 y 2017 (MALDONADO, 2018, pág. 2)

En cuanto a los programas relacionados con justicia juvenil, se asigna a estos algo más de 24.000.- millones de pesos, mediante transferencias/ subvenciones al sector privado. Esta cifra es una fracción de lo que se destina a las subvenciones en materia de protección de menores, que alcanza los 177.000.- millones de pesos.⁹

En relación a los modelos de intervención en adolescencia en conflicto con la ley penal, cabe señalar que uno de los problemas que se han detectado es justamente la ausencia de un modelo único de intervención que permita uniformar el trabajo a nivel país. De ahí que uno de los objetivos que se ha fijado el proyecto de Ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil actualmente en su primer trámite constitucional en el Senado (Boletín N°11.174-07), es justamente contar con un modelo de intervención. Este ha sido entendido por el ejecutivo como un diseño planificado que guíe los procesos de cumplimiento y progresión de las sanciones, con recursos humanos y materiales suficientes. Se trata de establecer los objetivos y las estrategias principales que sirvan al objetivo rehabilitador y resocializador que la sanción penal debe atender. El paradigma que asoma en dicho proyecto de ley se acerca al modelo RNR descrito más arriba en este documento, toda vez que asume una postura teórica de criminología evolutiva y de ciclo vital. En esa lógica la delincuencia deber ser tratada con miras a la promoción del desarrollo humano y social, ya sea mediante técnica de desistencia delictiva, psicoeducación y justicia restaurativa, entre otros. Asimismo se plantea por el ejecutivo la necesidad de

evitar la estandarización de las intervenciones (es decir las intervenciones de “talla única”, bajo la premisa de que las intervenciones no son efectivas en si misma sino que lo son en condiciones determinadas que es necesario detectar previamente.

Por último, como refieren Truffello y Cavada uno de los nudos críticos que en la práctica ha generado mayores problemas ha sido el de los adolescentes que alcanzan la mayoría de edad en el transcurso del cumplimiento de la sanción penal privativa de libertad impuesta como adolescente. Conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el cumplimiento de la mayoría de edad no debe significar una cesación del derecho de los adolescentes a ser mantenidos en régimen de separación de los adultos. Por el contrario, el interés superior aconseja que esos jóvenes sean mantenidos en el sistema adolescente, a salvo que ello implique un riesgo a su interés o el de otros. (TRUFFELLO & CAVADA, 2017).

Según el artículo 56 de la Ley 20.084, el imputado por una infracción penal que es mayor de 18 años o los cumple durante la ejecución de la sanción o durante la tramitación del procedimiento, continuará sometido a las normas especiales de RPA hasta el término del mismo. No obstante la permanencia en un centro SENAME de cumplimiento de sanción dependerá del tiempo que reste por cumplir; si este es **menor a seis meses**, permanecerá en dicho Centro. Si el tiempo que queda por cumplir es superior a seis meses, será SENAME quien pida al Juez de Garantía, mediante informe fundamentado, ya sea la permanencia en Centro o bien su traslado a un centro penitenciario de Gendarmería de Chile.

⁹ Disponible en: <https://www.bcn.cl/presupuesto/periodo/2018/partida/10/capitulo/07/programa/01> (abril, 2018).

En este orden de cosas, existen problemas jurídico - prácticos de los que la Ley 20.084 no se hizo cargo en su oportunidad. El primero de ellos dice relación con los casos en que un adolescente comete un delito como tal (es decir antes de cumplir la mayoría de edad) pero llega a los 18 años mientras se encuentran cumpliendo la pena impuesta. El segundo tiene lugar cuando la sanción que se ha impuesto al sujeto como adolescente no ha sido cumplida y se acumula a una sanción de adulto por un delito cometido como tal. Al efecto una de las soluciones posibles es la de unificar las penas de forma de que se imponga al infractor de ley una sanción única en la última sentencia que se dicte en su contra (TRUFFELLO & CAVADA, 2017, pág. 6). Asimismo se considera poco aconsejable forzar a que un adulto, tras haber cumplido una pena impuesta como tal, cumpla una sanción del régimen adolescente que se encuentra pendiente. De esta forma, la sanción del régimen adulto debería absorber a la que se haya aplicado (y no cumplido) en el sistema adolescente.

Referencias

- AGUIRREZABAL, M., LAGOS, G., & VARGAS, T. (2009). Responsabilidad Penal Juvenil; Hacia una Justicia Individualizada. *Revista de Derecho*, XXII(2), 137-159. Recuperado el 18 de Diciembre de 2017, de http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502009000200008&script=sci_abstract
- ANDREWS, D., ZINGER, I., HOGE, R., BONTA, J., GENDDREAU, P., & CULLEN, F. (1990). Does Correctional Treatment Work - A Clinically Relevant and Psychologically Informed Meta - Analysis. *Criminology*, 28(3), 369 - 404. Obtenido de <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1745-9125.1990.tb01330.x/abstract>
- BROGAN, L., HANEY-CARON, E., NeMOYER, A., & DeMATTEO, D. (2015). Applying the Risk-Needs-Responsivity (RNR) Model to Juvenile Justice. (G. S. University, Ed.) *Criminal Justice Review*, 40(3), 277-302. doi:10.1177/0734016814567312
- COUSO, J., & DUCE, M. (2013). *Juzgamiento Penal de Adolescentes*. Santiago de Chile, Chile: LOM.
- DECS. (2017). *Estudio Exploratorio sobre el Impacto de la Especialización en la Tramitación y Resolución de Causas de Responsabilidad Penal Adolescente (RPA)*. Santiago de Chile: Corte Suprema de Justicia, Dirección de Estudios. Obtenido de http://decs.pjud.cl/documentos/descargas/Estudio_RPA_DECS_2017.pdf
- FOUCAULT, M. (2009). *Vigilar y Castigar* (Decimosexta Reimpresión en español, de la primera edición en España de 1979, de la primera edición en francés de 1975 (Gallimard) ed.). (A. G. Camino, Trad.) Madrid, España: Siglo XXI.
- GONZALEZ, M. M. (2010). *El Tratamiento de la Delincuencia Juvenil en la Unión Europea; Hacia una Futura Política Común*. Madrid, España: Lex Nova - Secretaria General Técnica del Ministerio del Interior.
- GUERRA, P. (2017). *Cambio de paradigma de la infancia. Algunos antecedentes e impacto en la política pública*. Valparaíso: Biblioteca del Congreso Nacional. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10221/24692>
- LOOMAN, J., & ABRACEN, J. (2013). The Risk Need Responsivity Model of Offender Rehabilitation: Is There Really a Need for a Paradigm Shift. *International Journal of Behavioral Consultation and Therapy*, 30 - 36. Recuperado el 2 de Enero de 2018, de <http://psycnet.apa.org/fulltext/2014-12592-007.html>

- MALDONADO, F. (2018). *Análisis presupuestario 2017-2018: Servicio Nacional de Menores*. Valparaíso: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Recuperado el 21 de marzo de 2018, de <https://hdl.handle.net/10221/24577>
- PEREZ-LUCO, R., LAGOS, L., & BAEZ, C. (2012). Reincidencia y Desistimiento en Adolescentes Infractores: Análisis de Trayectorias Delictivas a Partir del Autorreporte de Delitos, Consumo de Sustancias y Juicio Profesional. *Universitas Psychologica*, 11(4), 1209 - 1225. Obtenido de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/revPsycho/article/view/1209>
- REINA GIMENEZ, E. (2018). La Perspectiva de Género en los Procesos de Judicialización de las Adolescentes en Conflicto con la Ley. *Derecho y Cambio Social*(51), 1 - 16. Obtenido de http://www.derechoycambiosocial.com/revista051/LA_PERSPECTIVA_DE_GENERO.pdf
- The Economist. (17 de November de 2015). Why it makes sense to raise the age of juvenile courts. *The Economist*. Obtenido de <https://www.economist.com/blogs/democracynamerica/2015/11/too-young-jail>
- TRUFFELLO, P., & CAVADA, J. P. (2017). *Consideraciones Jurídicas sobre la Permanencia de Jóvenes Mayores de Edad en el Sistema de Justicia Penal para Adolescentes*. Valparaíso: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Recuperado el 21 de marzo de 2018, de <https://hdl.handle.net/10221/24050>
- WARD, T., MELSER, J., & YATES, P. (2007). Reconstructing the Risk-Need-Responsivity Model: A Theoretical Elaboration and Evaluation. *Aggression and Violent Behavior*, 12, 208 - 228. doi:<https://doi.org/10.1016/j.avb.2006.07.001>
- WEIDENSLAUFER, C. (2008). *Justicia Penal Juvenil, Legislación Comparada; Costa Rica, Inglaterra y España*. Valparaíso: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Recuperado el 20 de marzo de 2018, de http://parlamentario.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/2136/4/GE_20080320_GD_Justicia%20Penal%20Juvenil%20Legislacion%20Comparada%20Costa%20Rica%2c%20Inglaterra%20y%20Espana_57968.pdf
- WILLIAMS, G., & FERNANDEZ, G. (2014). *Institucionalidad y Medidas de Protección de Niños y Jovenes Infractores. Experiencia Nacional y Comparada*. Valparaíso: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Recuperado el 21 de marzo de 2018, de http://parlamentario.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/19967/4/BCN_homologo%20sename%20%283%29.pdf