

EL PROCESO PENAL DE ADOLESCENTES HOY.

Que con fecha 13 del mes en curso, entró en vigencia en la macro zona norte la ley 21527, que crea el Servicio Nacional De Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, normativa que logró ver la luz después de largos periodos de discusión experta y política, ante el clamor social de realizar cambios que permitan abordar la delincuencia juvenil, que tan preocupado trae a la comunidad, más allá de que la estadística indique que las causas de adolescentes no superan el 3% del total de procesos penales.

Dicha puesta en vigor significó un arduo trabajo de parte de todas las instituciones involucradas en dicho proceso en los meses previos, atendido la entidad de las modificaciones legales y las exigencias que la nueva normativa impone a todos los actores del sistema, dándose el inicio al nuevo Servicio Nacional De Reinserción Social Juvenil en ceremonia desarrollada en La Serena, realizándose por del Poder Judicial una ceremonia en el Juzgado de Garantía de Antofagasta, en donde se implementó una de las dos salas especializadas en Juzgados de Garantía que contempla esta primera etapa, teniendo lugar dicha ceremonia previo al inicio del funcionamiento de la primera jornada de dicha sala, en la que se desarrollaron diversas audiencias con asistencia de adolescentes.

Que un primer hito en la materia fue la entrada en vigencia de la ley 20084, que, según su mensaje, pretendía reformular las leyes y políticas relativas a la infancia y la adolescencia de modo de adecuarlas a los nuevos requerimientos jurídicos y sociales del país y, en especial, a los principios y directrices contenidos en la Constitución Política de la República, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales vigentes en Chile, siendo el hito relevante previo la ratificación de dicha convención por parte de nuestro país.

El referido mensaje justificaba la reforma señalando que “las más recientes tendencias y recomendaciones de organizaciones internacionales señalan que para prevenir el aumento de la delincuencia de los adolescentes es conveniente combinar un sistema que

responsabilice a los adolescentes por los actos delictivos a través de sanciones adecuadas y proporcionales a los hechos y un amplio marco de políticas sociales que impida toda confusión entre protección de derechos y sanción de actos delictivos”, para lo cual se hacía necesario adoptar medidas que nos alejaran del sistema tutelar aplicable hasta esa fecha, destacando la necesidad de establecer una responsabilidad especial adecuada a su carácter de sujeto en desarrollo.

Cabe recordar que el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño, reconoce el derecho de todo niño infractor de ley a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el derecho del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros en las que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad, todo ello después de indicar en su preámbulo que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal.

El N°3 de dicho artículo 40 dispone que “los Estados promoverán el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños”, agregando las Reglas de Beijing que la especialidad debe decir relación con las normas, los procedimientos y las instituciones que se intervengan en la determinación de la responsabilidad penal de los adolescentes, disponiendo en su artículo 6 la necesidad de facultades discrecionales de dichos órganos y la exigencia de que quienes las ejerzan deberán estar especialmente capacitados para hacerlo juiciosamente, debiendo el procedimiento favorecer los intereses del adolescente y sustanciarse en un ambiente de comprensión y con participación del mismo, y con pleno respeto de sus derechos.

De esa forma la ley 20084 estableció la necesidad de especializar a los intervinientes en responsabilidad penal adolescente, que se cumplió en su momento en el Poder Judicial capacitando a todos los jueces de garantía, y por la Defensoría Penal Pública, estableciendo dentro del servicio la defensa derechamente especializada, nombrando defensores que se han dedicado a la defensa de los adolescentes desde hace mucho tiempo. Asimismo se creó un sistema distinto y nuevo de penas, dispuso derechos y garantías para

el adolescente infractor, algunos derechos para la víctima y estableció un serie de reglas de procedimiento para, por un lado, perseguir la responsabilidad penal y, por otro, para aplicar en la etapa de ejecución de las condenas, todo aquello con la intención de dar cumplimiento a la normativa internacional indicada. Cabe destacar, también, que durante el transcurso de los años, diversos Tribunales establecieron salas de dedicación preferente en materia de responsabilidad adolescente buscando dar sentido real a la especialidad que exigía la ley, en el convencimiento que no basta la capacitación para tener Jueces especializados, sino que se logra mediante la dedicación regular a conocer de dichas materias, ojalá sin abordar materia de distinta naturaleza (en responsabilidad penal de adultos), forma de trabajo que permite obtener la expertiz suficiente para lograr los fines de reinserción que contempla la ley.

No obstante los evidentes avances que todo aquello significó, la reforma inicial se hizo insuficiente para alcanzar los resultados esperados, conforme reza el mensaje de la ley 21527, comenzando las críticas al procedimiento respectivo, indicando el texto del mismo mensaje que “el actual sistema penal de adolescentes no logra reinsertar ni se muestra eficaz en términos preventivos. No solo por cuanto refleja los problemas que enfrenta el proceso penal para aclarar o resolver los diversos casos denunciados, sino que, además, por la total ausencia de contenidos realmente disuasivos en las sanciones dispuestas. A su vez, otras modalidades de reacción se muestran absolutamente desproporcionadas y favorecedoras de la mera desocialización. Adicionalmente, las condiciones que caracterizan a los centros privativos de libertad, poco distan de la que muestra la realidad de nuestro sistema penitenciario común, a pesar de que se trata de menores de edad, en proceso de formación. Por otra parte, la regulación vigente no ofrece criterios de especialización que demanda la personalidad evolutiva de los adolescentes en su interacción con el sistema penal, siendo la jurisprudencia la que paulatinamente ha tenido que introducirlos”.

Ya se había señalado como conclusión de los expertos participantes del Workshop Internacional “Experiencias en Implementación de Justicia Juvenil: Ser y deber ser de la política pública”, organizado por el Proyecto Integración (FONDEF D08i-1205), que “es un imperativo la especialización del sistema judicial en la administración de justicia juvenil, siendo una condición básica la existencia de actores judiciales y persecutores con

dedicación exclusiva a la tramitación de causas de LRPA y que manejen un lenguaje y códigos compartidos con los responsables de la implementación de sanciones”. Se agrega en dichas conclusiones que “la administración de justicia juvenil enfrenta una paradoja sustantiva en el proceso de construcción social, pues se confrontan dos principios rectores, protección de la infancia, sustrato del desarrollo social futuro, versus protección de la ciudadanía, condición básica para la gobernabilidad en el presente. En este escenario, impartir justicia juvenil implica poder equilibrar desde la decisión de una sanción o medida (administración de justicia) hasta su resolución o término (implementación en la esfera técnica de intervención) una respuesta adecuada a las necesidades de desarrollo del adolescente que ha infringido la ley, junto con el control social necesario para reducir el daño que provoca su comportamiento delictivo, ello sin permitir que se transgredan los derechos de nadie, es decir respetando las garantías constitucionales de víctima y victimario, y favoreciendo en el resultado final una integración social positiva del joven y la reparación a las víctimas. Administración de Justicia Consensos”¹.

Otros cuestionamientos decían relación con la no existencia de un modelo intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social, de carácter nacional y vinculante, basado en prácticas efectivas, que permite modificar la conducta delictiva e incidir en la integración social, además de un serie de modificaciones necesarias a normas en materias en que la normativa vigente era insuficiente, como en el tema de unificación de penas y en la forma de aplicar las sanciones cuando el infractor llega a la edad adulta.

Que en ese contexto se promulgó la ley 21527, siendo los ejes de la reforma la creación el Servicio Nacional De Reinserción Social Juvenil, poniendo así término al SENAME, servicio respecto del cual había convencimiento que no dio el ancho para avanzar en reinserción y en la validación del sistema de responsabilidad penal adolescente, segundo el establecimiento de una serie de normas tendientes a lograr instaurar un sistema de intervención a través de sanciones y cautelares único y moderno, lo que va de la mano de la creación del nuevo servicio, tercero el plantear ajustes legislativos en diversas áreas

¹ Revista Señales, SENAME Consenso de Pucón. Vol. 6 Nº 11, Agosto 2013 (p 75-95)

para superar problemas de aplicación de la ley, como en materia de concursos y unificación de condena, cuarto el intentar establecer justicia especializada (sin crear plazas de Jueces sino sólo redistribuyendo el recurso humano disponible, si nombrándose Fiscales especializados), y, por último, el avanzar en justicia restaurativa. Respecto de estos tres últimos puntos centraremos el análisis en adelante, haciendo presente que la regulación de normativa de los dos primeros puntos, si bien aparece optima, su éxito en definitiva dependerá de su puesta en marcha, teniendo presente que previo a la entrada en vigencia se aprobó el modelo de intervención especializado, se implementó Consejo de Estándares y Acreditación, el Consejo Nacional de Reinserción Social Juvenil y la Comisión Coordinadora Nacional (también a nivel regional) y se inició el proceso de contratación de servicios con organismos acreditados para los efectos de prestar las intervenciones, sin que se conozca si existe plena cobertura en lo necesario para que el sistema funcione.

Que en relación al punto de la justicia especializada, viejo anhelo de quienes nos hemos desempeñado por diversas razones en materia de responsabilidad penal adolescente, existe un avance evidente, primero, por la obligación que impone la ley de crear las salas especializadas o de dedicación preferente en su caso y el nombramiento de los Fiscales especializados (la Defensoría Penal Pública hace muchos años implementó oficialmente la defensa especializada en responsabilidad penal adolescente con defensores públicos exclusivamente destinados a aquello, quienes ahora han sido capacitados sobre la nueva normativa), y segundo, por la capacitación previa que deriva de imperativo legal, que incluso contempló, al igual como ocurrió con la puesta en marcha de reforma procesal penal, las capacitaciones interinstitucionales.

Sobre el primer punto cabe destacar que el Ministerio Público procedió a la contratación y completa capacitación de los Fiscales, mientras que el poder judicial, con la gestión del Coordinador a nivel nacional del proceso de implementación de esta ley y de la Secretaria Ejecutiva de dicha Coordinación, procedió a controlar la organización que se dieron los Tribunales para dar cumplimiento a la obligación de establecer salas de dedicación exclusiva o de dedicación preferente, diseñándose aquello con la debida antelación, y organizar la capacitación a los Jueces de Garantía que se desempeñaran en la materia, en cursos que no sólo abarcaron la entrega de conocimientos, sino también

abordaron el desarrollo de destrezas necesarias para abordar audiencias con adolescentes, lo que permite augurar un adecuado cumplimiento de las exigencias legales.

En todo caso, la organización interna de las salas especializadas no estuvo exenta de complicaciones. La primera derivada del hecho que siendo el ingreso de causas en esta materia de alrededor de un 3%, los jueces dentro de los Tribunales deben aportar para mantener el equilibrio en las cargas de trabajo globales tres o cuatro veces más participación en audiencias y/o despacho, problema real que se presentará necesariamente en todo el país, salvo Santiago y San Miguel, en donde la carga de la sala especial eventualmente será proporcional al de un Juez de Garantía de la Jurisdicción. La segunda deriva del hecho de establecer si dicha Sala debe hacerse cargo o no de los controles de detención, lo que, salvo en Santiago, significaría que el Juez de dedicación exclusiva estará de turno los 365 días del año, situación imposible de implementar. Lo tercero deriva del hecho que el Juez de dedicación exclusiva por diversas razones no estará en funciones por lo que se requiere crear un sistema de subrogación. Interesante será evaluar en el futuro si las medidas adoptadas para abordar estos problemas implementadas (en un caso con un Juez de dedicación exclusiva y dos suplentes, todos capacitados, y con posibilidades del Tribunal, previa certificación del administrador de que el Juez de dedicación exclusiva tiene tiempos de trabajo sin utilizar, de encargarle cumplir otras funciones, y en el otro con tres jueces de dedicación exclusiva que rotaran en la dirección de la sala y de la gestión del despacho, dedicando el resto de su tiempo a otras labores del Tribunal), permiten dar cumplimiento al imperativo legal y a los objetivos que tuvo en vista la ley, cual es lograr en términos reales la especialización de los jueces, punto que desde ya permite tener como razonable la implementación gradual de la ley (justificado también con la gran cantidad de personal a capacitar).

Que en relación a la capacitación de Magistrados, cabe tener presente que si bien esta abarcó a todos los Jueces de Garantía necesarios para implementar la reforma este año, no se incluyó con la misma amplitud de los Jueces Orales y no se incluyó a los Ministros de Corte de Apelaciones, siendo no menor que esto últimos serán llamados a resolver en segunda instancia de muchos de los problemas que permite avizorar la ley y, eventualmente, generar jurisprudencia que aclare todos los puntos oscuros o dudosos de la

Ley, que no son pocos (que incluso ameritan desarrollar un estudio sobre dichos puntos), como pudo verse en las capacitaciones interinstitucionales y se ha detectado del estudio de la Ley.

Por otro lado, y en relación a la justicia restaurativa, la nueva ley incluye la mediación penal, tanto como forma de término de causas, como para generar minorantes de responsabilidad, lo que constituye un evidente aporte a los procesos de reinserción, que al final impiden la reiteración delictiva de los adolescentes, provocando los procesos de desistimiento delictivo, conforme se ha visualizado en el derecho comparado, como asimismo en algunos planes pilotos que, al alero de la legislación anterior, se implementaron, entre otras partes en la ciudad de Antofagasta. No es menor los intentos que quienes nos acercamos a la justicia penal adolescente hicimos para avanzar en este punto, muchos de ellos sin que llegasen a concretarse, mientras que otros se abarcaron un número menor de casos. Interesante resulta la lectura del texto “Reforma a la justicia penal adolescente: ¿por qué no dar un giro hacia la justicia restaurativa?, publicado con en mayo de 2018, con el apoyo de UNICEF, cuya autora es la profesora Alejandra Mera, para entender la relevancia de esta forma de abordar la justicia penal juvenil, no sólo para el imputado, sino también para las víctimas.

Ahora bien, y reconociendo el evidente avance que este punto significa, sobre todo porque “las evaluaciones empíricas realizadas indican que, en conjunto, la mediación penal disminuye la reincidencia general, hace disminuir la victimización secundaria, ofrece en los usuarios una opinión de satisfacción con la justicia y reduce los costes de la administración de justicia”², siendo no menor el efecto de entregar a la víctima el dominio de la forma de término del conflicto, no puedo dejar de manifestar preocupación por la forma en que al final se implementará el sistema, atendida las dificultades que surgen de la regulación desarrollada en la normativa.

En efecto, en primer lugar, el modelo de mediación penal que implementa esta ley, si bien mantiene la esencia de los procesos de mediación, en tanto el órgano jurisdiccional

² Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales, Fernando Álvarez Ramos, International e-Journal of Criminal Science, Artículo 3, Número 2 (2008).

no participa derechamente en el proceso de mediación propiamente tal, cuya dirección es entregada a un tercero sin poder de decisión como lo es el mediador, entrega facultades al juez que exceden la naturaleza de la institución, al disponer “el deber del Juez de Garantía de derivar a ella, en todos aquellos casos en que es eso posible (salvo que no exista formalización y no exista solicitud de la víctima y/o del imputado), e incluso aquellos casos en que no proceda esta forma autocompositiva, otorgando a la mediación positiva -en dichos casos- el eventual efecto de morigerar o suspender la pena, según se aprecia de los artículos 35 ter y 35 *quinquies* de la Ley N° 20.084, modificada por la Ley N° 21.527, pronunciamiento jurisdiccional que necesariamente deberá basarse en una evaluación de mérito para determinar la concurrencia de los requisitos y en su momento calificar si se cumplió con lo acordado (incluso teniendo en cuenta los criterios que se establecerán en protocolo de funcionamiento que aún no existe lo que además aleja la labor del juez del principio de legalidad al regular su actuar y limitar sus decisiones por un cuerpo normativo de carácter reglamentario afectando con ello eventualmente los derechos de los intervinientes)”³.

Otro punto complejo es la relación con la forma en que el juez toma conocimiento de la voluntad de la víctima a mediar, incluso sin la voluntad concurrente del Fiscal, requisito previo a evaluar para derivar; y como se sostuvo en el trabajo recién citado, surge acá la pregunta de cómo debe abordar el Juez este análisis, existiendo al efectos dos perspectivas desde la que se puede efectuar aquello. En efecto, se define el “[...] *modelo proactivo como aquel que permite ofrecer la mediación a la víctima en primer lugar, por lo que esta recibe información del programa y decide si quiere iniciar el proceso restaurativo o no, con la posibilidad de hacerlo más adelante si lo desea. Por tanto, en este modelo, el ofrecimiento y la información es generalizado para todas las víctimas, [...] Las víctimas se convierten en sujetos informados y tienen la oportunidad de decidir si participan o no y en qué momento lo hacen [...] El modelo protector, en cambio, solo ofrece el proceso restaurativo a la víctima cuando se ha contactado con el ofensor y este responde positivamente. La prioridad en este modelo es evitar una fuente de posible victimización*

³ Trabajo en coautoría del autor, Academia Judicial “Métodos alternativos de resolución de conflictos y conciliación judicial, su concreción en la ley 20.084”.

*secundaria en el caso de que por parte del ofensor no fuera viable la mediación.”*⁴. Punto anexo es la forma en que se dirigirán dichas audiencias, siendo una forma adecuada aquella la herramienta llamada Case Management (con las dificultades que puede tener la ausencia de tiempo para preparar la audiencia).

Por último, entre otros, punto a interesante a tratar son los efectos de la mediación, en aquellos casos en que el Juez puede morigerar la reacción penal en situación de mediación frustrada pero en que participó activamente el imputado, o en aquellos casos de mediación llevada adelante sin la voluntad del Fiscal. En estos casos se habla de que Juez puede atenuar la responsabilidad penal del adolescente, pero sin definir si se tendrá por concurrente una atenuante o sólo se entrega al Juez un elemento más a considerar para determinar la pena dentro del marco que los demás antecedentes establecen.

El éxito de esta nueva forma autocompositiva de solución de conflictos penales dependerá de la forma en que se implemente, incluyendo en ello el tenor del protocolo estructurado de condiciones personales y procesales bajo las que se estima procedente la derivación a mediación y la jurisprudencia que se desarrolle sobre el punto.

Dicho todo lo anterior, cabe destacar los avances que trae consigo la nueva normativa y convocar a buscar soluciones a los temas complejos en forma colaborativa, como invita expresamente dicho cuerpo normativo, coordinación que resulta absolutamente necesaria para lograr el fin último de toda ley que es propender a la paz social, sobre todo considerando lo contra intuitivo que puede llegar a ser la ley 21527 en relación al interés que se siente tienen en general las personas, cual es la privación de libertad en términos generales frente a todo hecho delictivo.

JUAN FERNANDO OPAZO LAGOS. Miembro de Humanizar (Asociación Chilena de Justicia Terapéutica). Profesor Derecho Procesal Universidad de Antofagasta.

⁴ La mediación penal en Cataluña en el ámbito de adultos y de menores: El análisis de la situación y propuestas de mejora. Lidia Ayora y Clara Casado, 2017, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, Generalitat de Catalunya.