



Minuta sobre proyecto que modifica la Ley 20.084, de responsabilidad penal de adolescentes, para efectuar una distinción, en materia de determinación de penas aplicables, en función de la edad del infractor.
Boletín N° 10.975-25

Informe aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 9 de abril de 2018 - Sesión Ordinaria N° 417

I. Resumen Ejecutivo

El presente informe tiene por objeto efectuar un análisis, a la luz de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, del proyecto de ley que propone una modificación del sistema de determinación de sanciones en relación a los adolescentes mayores de 16 años de edad¹. Del análisis del mismo, se puede indicar que la modificación propuesta se aleja de las directrices señaladas para los sistemas de justicia juvenil basados en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en particular, porque en el caso de los adolescentes mayores de 16 años, se estaría reduciendo el abanico de sanciones aplicables y se establecería una diferencia que no existe actualmente, lo que, en todo caso, parece regresivo y podría implicar una discriminación arbitraria en contra del tramo superior de la edad de responsabilidad penal adolescente (personas de 16 y 17 años).

La presente moción parlamentaria, que viene en modificar el artículo 21 de la Ley N° 20.084 (o LRPA: Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes), tiene su fundamento en el asesinato del joven de 18 años, Joaquín Fernández Cáceres, en la ciudad de Rancagua, ocurrido el 7 de septiembre de 2016, supuestamente a manos de un adolescente de 16 años, que intentaba robarle un teléfono celular².

Dentro de los considerandos del mismo, se fundamenta en las diferencias existentes entre adolescentes de 14 y 15 años y los de 16 y 17 años, desde el punto de vista de su madurez, y pese a valorar la LRPA como un avance en relación al anterior sistema del examen de discernimiento, se señala que “(...) todo indica que su aplicación en cuanto a proyección, fue superada por la realidad, cuya utilidad práctica resulta a lo menos discutible, en cuanto dice relación que un adolescente de 16 años debe ser tratado de la misma manera que uno de 14 años, ya que es pública notoriedad, según la realidad actual, que los adolescentes de más de 16 años, tienen la madurez suficiente en cuanto a determinar su actuar, pensar y obrar” (Considerando 2.4)³.

¹ Moción presentada por el diputado Issa Kort Garriga, el 16 de noviembre de 2016.

² La Tercera. “Relacionan asesinato de joven rancagüino con Pokémon Go”. En: <http://www.latercera.com/noticia/relacionan-asesinato-de-joven-rancaguino-con-pokemon-go/> 9.9.2016.

³ Al respecto hay que tener en cuenta que los estándares internacionales relativos a estas materias tienen en cuenta precisamente que el desarrollo psicológico y la madurez de los/as niños/as (entendidos como todas las personas menores de 18 años de edad) es diferente a la de los adultos y precisamente por eso es que consagran la necesidad

En base a lo anterior, se propone una modificación al artículo 21, manteniendo la regulación actual del sistema de determinación de penas en la LRPA como aplicable sólo al tramo inferior (14 y 15 años), y contemplando una regla absolutamente diferente para el caso de mayores de 16 años: *“En el caso de mayores de 16 años, si la pena señalada por ley constare de dos o más grados, se aplicará en el grado inferior y tratándose de una pena de grado único, se aplicará en su *mínimum*”*.

El proyecto fue aprobado en general en la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados. Después, durante su discusión, fue considerablemente modificado, puesto que se eliminó el artículo único originalmente propuesto, y se aprobaron indicaciones que implican modificar las sanciones aplicables en el tramo contemplado en el artículo 23 N° 3 y la regulación del quebrantamiento en el artículo 52 de la Ley N° 20.084.

Otras indicaciones relativas a endurecer las sanciones aplicables en el tramo contemplado en el artículo 23 N°2 y el artículo 32 sobre medidas cautelares, fueron rechazadas.

El 4 de mayo de 2017 fue aprobado el proyecto en la Cámara, llevando como epígrafe el nombre del joven asesinado. El 9 de mayo de 2017 pasó al Senado para su segundo trámite constitucional, encontrándose actualmente en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

II. Estándares de Derechos Humanos Aplicables

Tal como ha destacado el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas (el Comité), los adolescentes que entran en contacto con la justicia juvenil⁴ tienen derechos específicos recogidos sobre todo en los artículos 37 y 40 de la CDN, y además les son aplicables todo el resto de los principios y disposiciones pertinentes de dicha Convención, en su calidad de personas menores de 18 años⁵.

Así, en virtud de la aplicación en el sistema de RPA de principios como el de interés superior del niño, el Comité concluye entre otras cosas que *“(...) los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes”*⁶.

Dos características definitorias del sistema de justicia juvenil que se regula en la CDN, y que emanan tanto de los artículos 37 y 40 como de los principios generales reconocidos en los artículos 2,3, 6 y 12, son las siguientes:

1- Sistema especializado de RPA. El artículo 40.3 señala que los Estados deben *“promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue*

de crear sistemas especializados de justicia juvenil. Al respecto, ver la Observación General N° 10 del Comité de Derechos del Niño, a la que nos referiremos más adelante.

⁴ Justicia juvenil es la traducción literal de *“juvenile justice”*. En las traducciones oficiales al español se sigue hablando de “justicia de menores”, concepto que en nuestro contexto nacional y regional resulta inadecuado pues se relaciona con el modelo llamado “tutelar” o “doctrina de la situación irregular”, propio de las legislaciones de menores de inicios del siglo XX y que aún no es totalmente desplazado por el nuevo paradigma contenido en la CDN y que se expresa en la consideración de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho.

⁵ Ver la Observación General N°10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007. Párrafos 4 y 5.

⁶ *Idem*. Párr. 10. En nuestro medio se habla más de bien de “justicia restaurativa”.

que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes”. A su vez, de acuerdo al Comité en la Observación General N°10, por aplicación del principio del interés superior del niño (recogido en el artículo 3 de la CDN): “Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños”⁷.

Como ya referimos, la finalidad de este sistema no es punitiva, sino que en consonancia con el artículo 40.1 debe respetar su dignidad, tener en cuenta su edad, y fomentar su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad.

En relación a las disposiciones relativas a edad mínima y superior de responsabilidad penal juvenil, el Comité señala que “(...) *toda persona menor de 18 años al momento de la presunta comisión de un delito debe recibir un trato conforme con las normas de la justicia de menores*”⁸. Más explícitamente, el Comité “*recomienda a los Estados Partes que limitan la aplicabilidad de las normas de la justicia de menores a los niños menores de 16 años, o que permiten, a título de excepción, que los niños de 16 o 17 años sean tratados como delinquentes adultos, que modifiquen sus leyes con miras a lograr la plena aplicación, sin discriminación alguna, de sus normas de justicia de menores a todas las personas menores de 18 años*”⁹.

2- Flexibilidad de sanciones y excepcionalidad de la privación de libertad. La especificidad del sistema de RPA se expresa, entre otros aspectos, en que la respuesta estatal a través de medidas o sanciones privativas de libertad, debe quedar reducida a su mínima expresión por mandato del artículo 37 b)¹⁰ de la CDN, y a que en cambio, tal cual establece el artículo 40.4 del citado instrumento internacional, se debe recurrir a una amplia gama de “(...) *posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción*”.

Respecto a los criterios a usar para la determinación de sanciones, el Comité indica que las leyes deben ofrecer al tribunal/juez “(...) *una amplia variedad de alternativas posibles a la internación en instituciones y la privación de libertad*”¹¹. A eso agrega que “(...) *la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo*”, y que “(...) *la aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de menores enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención*”¹².

Específicamente acerca de la consideración de la gravedad de las infracciones penales de que se responsabilice a un menor de 18 años, el Comité señala que “*Cuando un menor cometa un delito grave, se podrá considerar la aplicación de medidas proporcionales a las circunstancias del delincuente y a la gravedad del hecho, y se tomarán en consideración las necesidades del orden público y las sanciones. En el caso de*

⁷ *Ibid.* Párr. 10.

⁸ *Ibid.* Párr. 37.

⁹ *Ibid.* Párr. 38.

¹⁰ “La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.

¹¹ Observación General N° 10, párr. 70.

¹² *Idem.*, Párr. 71.

*los menores, siempre prevalecerá sobre estas consideraciones la necesidad de salvaguardar el bienestar y el interés superior del niño y de fomentar su reintegración social*¹³.

La más reciente Observación General del Comité, la N°20¹⁴, se refiere a los derechos del niño durante la fase adolescente, y en su párrafo 88 trata la cuestión de la justicia para adolescentes, señalando que “(...)insta a los Estados partes a que introduzcan políticas generales de justicia juvenil que hagan hincapié en la justicia restaurativa, la exoneración de ser sometidos a procedimientos judiciales, las medidas alternativas a la reclusión y las intervenciones preventivas, para hacer frente a los factores sociales y las causas fundamentales, de conformidad con los artículos 37 y 40 de la Convención, y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. La atención debe centrarse en la rehabilitación y la reintegración, para, entre otros, los adolescentes involucrados en actividades clasificadas como terrorismo, en consonancia con las recomendaciones de la observación general núm. 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores. La reclusión debe utilizarse únicamente como medida de último recurso y durante el período más breve posible, y los reclusos adolescentes deben estar separados de los adultos. El Comité hace hincapié en la necesidad de prohibir la pena de muerte y la cadena perpetua para toda persona declarada culpable de un delito cometido cuando era menor de 18 años, y se muestra gravemente preocupado por el número de Estados que tratan de reducir la edad de responsabilidad penal. Exhorta a los Estados a que mantengan la mayoría de edad penal a los 18 años”¹⁵.

En relación a este mismo tema, el Comité hizo observaciones precisas al Estado de Chile en el 2007, cuando acababa de aprobarse la LRPA. Allí, se manifestó su inquietud por “(...) la insuficiencia de las medidas socioeducativas para abordar el problema de los niños en conflicto con la ley sin recurrir a los procedimientos penales y para reducir los casos de privación de libertad” y se señaló además, que el Comité “(...) toma nota de la falta de programas de recuperación y reintegración social para los niños”¹⁶.

Se recomendó igualmente al Estado de Chile que “(...) armonice plenamente el sistema de justicia de menores, y en particular la nueva legislación antes de que entre en vigor, con la Convención, especialmente los artículos 37, 40 y 39. También debe ser consonante con otras normas de las Naciones Unidas en materia de justicia de menores, como las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de La Habana), las Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal y las recomendaciones de la Observación general N° 10 del Comité (CRC/C/GC/10) sobre los derechos del niño en la justicia de menores”¹⁷.

En particular, una de las recomendaciones concretas fue que el Estado “(...) vele por que la privación de libertad sea una medida impuesta como último recurso. En tal caso los locales y condiciones de detención deberán ajustarse a las normas internacionales”¹⁸.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Observación general núm. 20 “sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia”. CRC/C/GC/20, de 6 de diciembre de 2016.

¹⁵ Observación General N° 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia.

¹⁶ Comité de los Derechos del Niño, Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Chile, CRC/C/CHL/CO/3. Párr. 71.

¹⁷ *Idem.* Párr. 72.

¹⁸ *Ibid.* Parr. 72 letra b).

En el último examen efectuado por el mismo Comité el año 2015, se muestra preocupación porque “a pesar de existir alternativas jurídicas a la privación de libertad, estas no sean consideradas por los fiscales y los jueces en la medida de lo posible, lo cual genera un gran número de penas de prisión; además, las medidas cautelares existentes en la primera etapa del proceso exponen a los niños a largos períodos de prisión preventiva”¹⁹, y se recomienda al estado de Chile que “se asegure de que los fiscales y los jueces tengan debidamente en cuenta medidas alternativas a la privación de libertad, como la remisión del caso a otros servicios, la libertad vigilada, la mediación, el asesoramiento o los servicios comunitarios, y solo se planteen la privación de libertad como último recurso y durante el menor tiempo posible, revisando esa medida periódicamente con miras a revocarla”²⁰.

III.Observaciones al Proyecto de Ley

El proyecto original contenía un artículo único, cuyo texto se citó en la sección 2° de este Informe (*Antecedentes*), el que durante su tramitación legislativa, en la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados fue suprimido, y en cambio se aprobaron dos indicaciones del siguiente tenor:

“ARTÍCULO único.- introducen las siguientes modificaciones en la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal:

1.- En su artículo 23, agrégase en el numeral 3, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, la frase:

“En caso de tratarse de menores de edad, mayores de 16 años, el tribunal sólo podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social o libertad asistida especial.”

2. En su artículo 52, añádese el siguiente inciso final:

“En el caso en que el tribunal considere que el quebrantamiento no reúne el carácter grave señalado en el inciso primero del presente artículo, deberá explicitar las circunstancias que lo llevan a concluir en tal sentido, y ordenar las medidas concretas que la administración deberá implementar para evitar un nuevo quebrantamiento, en el marco de sus competencias”.

Para comprender las implicancias de la modificación legal propuesta, es necesario referirse primero al complejo sistema actual de determinación de sanciones en la LRPA. Dicho sistema surgió en la fase final de tramitación del Proyecto de LRPA, en el Senado, y se basa en la aplicación de una rebaja de grado a la pena contemplada en abstracto para el mismo delito cometido por adultos (sea en el Código Penal o leyes penales especiales), y el ajuste posterior en que el sentenciador determina la naturaleza y extensión de la sanción penal juvenil que resulte aplicable en conformidad a los artículos 22 a 26.

Encabezando este Párrafo 5, el artículo 20 de la LRPA alude a las finalidades de estas sanciones: *“Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”.*

¹⁹ Comité de los Derechos del Niño, Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Chile, CRC/C/CHL/CO/4-5. Párr. 85 b).

²⁰ *Ibíd.*, párr. 86 b).

El artículo 21 de la indicada ley contempla la rebaja de grado desde el marco penal adulto y a partir de ella la aplicación de las reglas generales del Código Penal sobre determinación de sanciones²¹. Después de aplicadas dichas reglas, de acuerdo al artículo 23 dentro de cada tramo resultante, proceden determinadas sanciones penales adolescentes, dentro del cual el juez deberá escoger de acuerdo a las reglas señaladas en el artículo 24.

Los tramos y penas aplicables conforme al artículo 23, son los siguientes:

“1. Si la extensión de la pena supera los cinco años de privación de libertad, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.

2. Si la pena va de tres años y un día a cinco años de privación de libertad o si se trata de una pena restrictiva de libertad superior a tres años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social o libertad asistida especial.

3. Si la pena privativa o restrictiva de libertad se extiende entre quinientos cuarenta y un días y tres años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas y prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

4. Si la pena privativa o restrictiva de libertad se ubica entre sesenta y uno y quinientos cuarenta días, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas, prestación de servicios en beneficio de la comunidad o reparación del daño causado.

5. Si la pena es igual o inferior a sesenta días o si no constituye una pena privativa o restrictiva de libertad, el tribunal podrá imponer las penas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, reparación del daño causado, multa o amonestación”.

Dentro de cada uno de estos tramos, el sentenciador debe escoger la pena aplicable en base a los siguientes criterios, señalados en el artículo 24²²: *a) La gravedad del ilícito de que se trate; b) La calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución de la infracción; c) La concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal; d) La edad del adolescente infractor; e) La extensión del mal causado con la ejecución del delito, y f) La idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social.”*

En cuanto a los límites temporales de las penas privativas de libertad aplicables a adolescentes, la LRPA establece en su artículo 18 una diferencia entre personas de 14 y 15 años y las de 16 y 17: “Las penas de internación en régimen cerrado y semicerrado, ambas con programa de reinserción social, que se impongan a los adolescentes no podrán exceder de cinco años si el infractor tuviere menos de dieciséis años, o de diez años si tuviere más de esa edad”.

La primera propuesta contenida en el artículo único del proyecto de ley en comento, implicaría que en el tercer tramo de este sistema de determinación de sanciones se eliminaría la posibilidad de aplicar la de libertad asistida (regulada en el artículo 13) y la de prestación de servicios en beneficio de la comunidad (regulada en el artículo 11), quedando entonces el

²¹ Art. 21 LRPA: “Reglas de determinación de la extensión de las penas. Para establecer la duración de la sanción que deba imponerse con arreglo a la presente ley, el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código”.

²² Y en virtud de esto es que en el art. 21 de la LRPA se excluye la aplicación del art. 69 del CP; que señala que “Dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito”.

abánico de sanciones aplicables reducido a dos: internación en régimen semicerrado (artículo 16) y libertad asistida especial (artículo 14)²³.

De forma menos drástica que en la versión original del proyecto de ley, se genera el mismo efecto de reducir el abánico de alternativas de sanción que el tribunal puede aplicar, reservando sólo las más intensas, alejándose en parte de lo que señala la CDN en el artículo 40.4, en cuanto establece para el Estado la obligación de disponer de “(...)diversas medidas (...), así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”. En este sentido es que el proyecto podría parecer regresivo en relación a la manera en que se habían plasmado en la legislación vigente los estándares internacionales ya mencionados, ya que disminuye las alternativas sancionatorias aplicables.

La segunda propuesta apunta a señalar algunas exigencias adicionales a la decisión judicial acerca del quebrantamiento, poniéndose en el caso de que el juez decida que no se trata de un “quebrantamiento grave”.

El texto vigente del artículo 52 no distingue casos graves de casos no graves, sino que señala, entre los criterios para dar aplicación a las reglas que detalla en 7 numerales²⁴, que “(...) el tribunal encargado del control de la ejecución procederá, previa audiencia y según la gravedad del incumplimiento” a aplicar dichas reglas.

²³ La diferencia entre la libertad asistida propiamente tal y la especial radica en el nivel de intensidad del control a que se somete al adolescente objeto de sanción, la que deberá constar en el plan de intervención que apruebe el tribunal. La duración máxima es la misma en ambos casos: 3 años.

²⁴ Las reglas señaladas son las siguientes: “Quebrantamiento de condena. Si el adolescente no diere cumplimiento a alguna de las sanciones impuestas en virtud de la presente ley, el tribunal encargado del control de la ejecución procederá, previa audiencia y según la gravedad del incumplimiento, conforme a las reglas siguientes:

1.- Tratándose de la multa, aplicará en forma sustitutiva la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad por un máximo de 30 horas. Si el adolescente no aceptare la medida, aplicará la libertad asistida en cualquiera de sus formas por el tiempo señalado en el numeral 3.- del presente artículo.
2.- Idéntica regla se seguirá en caso de infracción de la prohibición de conducir vehículos motorizados, sin perjuicio de la mantención de la prohibición por el tiempo restante.
3.- Tratándose del incumplimiento de las medidas de reparación del daño y prestación de servicios en beneficio de la comunidad, se aplicará en forma sustitutiva la libertad asistida en cualquiera de sus formas por un período de hasta tres meses.

4.- El incumplimiento de la libertad asistida se sancionará con libertad asistida especial o con internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, con una duración máxima de sesenta días, lo que se determinará según la gravedad de los hechos que fundan la medida, sin perjuicio del cumplimiento de la sanción originalmente impuesta. En caso de incumplimiento reiterado de la libertad asistida, se aplicará lo dispuesto en el siguiente numeral.

5.- El incumplimiento de la libertad asistida especial dará lugar a la sustitución de la sanción por internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, por un período equivalente al número de días que faltaren por cumplir.

6.- El incumplimiento de la internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social podrá sancionarse con la internación en un centro cerrado por un período no superior a los noventa días, sin perjuicio del cumplimiento de la sanción originalmente impuesta por el tiempo restante. En caso de reiteración de la misma conducta, podrá aplicarse la sustitución, en forma definitiva, por un período a fijar prudencialmente por el tribunal, que en caso alguno será superior al tiempo de duración de la condena inicialmente impuesta.

7.- El cumplimiento del régimen de libertad asistida en cualquiera de sus formas al que fuere sometido el adolescente en virtud de lo dispuesto en el artículo 19, facultará al juez para ordenar que se sustituya su cumplimiento por la internación en régimen cerrado con programa de reinserción social por el tiempo que resta”.

En la lógica del texto legal que regula el sistema de justicia penal de los adolescentes, la existencia o no del quebrantamiento queda entregada a la decisión judicial, y dentro de los criterios que debe tener en cuenta al aplicar las reglas señaladas en el artículo 52 está el de “gravedad”²⁵.

Dentro de este marco, si el juez considera que no hubo quebrantamiento, no parece necesario que el juez de instrucciones sobre “medidas concretas” a la administración, para “evitar nuevos quebrantamientos”, como pretende la parte final del inciso segundo que se propone.

Por lo demás, la obligación que se pretende agregar en orden a “*explicitar las circunstancias que lo llevan a concluir en tal sentido*” resulta un imperativo claro en nuestro ordenamiento jurídico, pues todas las resoluciones judiciales deben ser fundadas²⁶. Para el plano de la aplicación de sanciones penales, el artículo 36 del Código Procesal Penal –plenamente aplicable al sistema de responsabilidad penal de adolescentes según la remisión que hace a él hace el artículo 27 de la Ley 20.084- se encarga de señalar que “será obligación del tribunal fundamentar las resoluciones que dictare, con excepción de aquellas que se pronunciaren sobre cuestiones de mero trámite. La fundamentación expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas”.

Como ha señalado la incipiente doctrina sobre el sistema penal de adolescentes en palabras del profesor Miguel Cillero, “las normas sobre *individualización o determinación judicial* de la sanción penal, son normas que reglan un ejercicio de interpretación jurídica, limitando por una parte el ámbito de actuación judicial y, a su vez, legitimando ciertos grados de libertad que se le otorga al juzgador, los que son contrapesados con obligaciones de fundamentación. Se trata, en síntesis, de conciliar el valor de la seguridad jurídica –que exige respetar el principio de legalidad- con la justicia del caso específico, que se expresa en la idea de la pena *proporcional y adecuada* en el marco de un razonamiento que satisfaga el principio de igualdad de la interpretación de la ley penal”²⁷.

En similar sentido, el Comité de Derechos del Niño en la Observación General N° 10 señala que “la preservación de la seguridad pública es un objetivo legítimo del sistema judicial. Sin embargo, considera que la mejor forma de lograr ese objetivo consiste en respetar plenamente

²⁵ En esto el proyecto de ley efectivamente aprobado se diferenció en cierta medida de la propuesta original, que en su artículo 56 se ponía en el supuesto de que el o la adolescente “no diere cumplimiento a alguna de las sanciones impuestas en virtud de la presente ley”, y tras regular en el numeral 1 el reemplazo de la multa o prohibición de conducir vehículos por la sanción de reparación del daño causado “por un máximo de 15 o 30 horas respectivamente, “según la gravedad de la infracción”, consideraba en los numerales 2 a 5 las sustituciones correspondientes en los casos de “incumplimiento grave, reiterado e injustificado” del resto de las sanciones” Ver la Historia de la Ley 20.043 en www.bcn.cl

²⁶ Como ha señalado el profesor José Luis Cea: “...*la fundamentación de las sentencias en la legalidad positiva vigente o, subsidiariamente, en el espíritu general de la legislación o en la equidad natural (...) figura consagrada sobre todo en el Art. 73 inciso 2° de la Carta, el Art. 24 del Código Civil, el Art. 10 inciso 2° del COT y los Arts. 160, 170 y 785 del CPC, reglamentados en el Auto Acordado dictado por la Corte Suprema el 30 de Septiembre de 1920*” (Tratado de la Constitución de 1980, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1988, pág. 309).

²⁷ Miguel Cillero Bruñol, Proporcionalidad y fines de la sanción penal de adolescentes: consideraciones para la aplicación del criterio de idoneidad de la sanción. En: Estudios de Derecho Penal Juvenil I, Defensoría Penal Pública, 2009, pág. 144-145.

y aplicar los principios básicos y fundamentales de la justicia de menores proclamados en la Convención”²⁸.

Finalmente, hay que tener en cuenta lo ya señalado en la parte relativa a estándares, en cuanto a que la finalidad del sistema de RPA no es punitiva, sino que orientada a fines de reinserción social.

IV. Conclusiones

a) La modificación del artículo sobre determinación de sanciones en relación a adolescentes mayores de 16 años de edad, al reducir el abanico de sanciones aplicables podría parecer regresiva en relación al estándar señalado por la Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto a contar con una diversidad de medidas alternativas a la internación en instituciones.

b) Su aprobación implicaría una medida que podría ser regresiva en contra del tramo superior de la edad de responsabilidad penal adolescente (personas de 16 y 17 años), que se alejaría del mandato de aplicación restrictiva de medidas privativas de libertad en relación a todos los menores de 18 años, y que diluiría en gran medida el carácter de sistema especial que la CDN requiere que tenga la respuesta estatal frente a la infracción penal adolescente.

c) El inciso final que se pretende agregar al artículo 52 debería ser evaluado a la luz del sistema de reglas ante el quebrantamiento de sanciones que dicho artículo ya contempla, y teniendo en cuenta que dichas decisiones en el marco actual requieren de una adecuada fundamentación de la decisión jurisdiccional.

²⁸ Observación General N° 10, párr. 14. De esta forma, resultan sumamente preocupantes prácticas como la detención en comisarías de adolescentes que se ven involucrados en hechos que a lo más se podrían tipificar como faltas, tal cual aconteció con un estudiante de 17 años el pasado 11 de agosto, sorprendido en su establecimiento educacional con una pequeña cantidad de marihuana, y quien posteriormente a su detención y la aplicación de medidas disciplinarias en el establecimiento educativo se quitó la vida. El párrafo 28 de la misma Observación señala muy por el contrario que “el sistema de la justicia de menores debe ofrecer amplias oportunidades para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia con medidas sociales y/o educativas, y limitar de manera estricta el recurso a la privación de libertad, en particular la detención preventiva, como medida de último recurso”.