Minuta
Documento Centro de Políticas Públicas Universidad Católica
Observatorio Legislativo: Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil

30 de abril de 2018

El Centro de Políticas Públicas y el Programa de Estudios Sociales del Delito, ambos de la Pontificia Universidad Católica, convocaron a un grupo de expertos en la materia a conformar una mesa de trabajo, de la cual nace este documento.

La mesa de trabajo estuvo conformada por los siguientes expertos:

1. Ana María Morales, Fundación Paz Ciudadana
2. Catalina Droppelmann, Programa de Estudios Sociales del Delito, Instituto de Sociología UC
3. Daniela Bolívar, Escuela de Trabajo Social UC
4. Gonzalo Berríos, Facultad de Derecho Universidad de Chile
5. María Elena Santibáñez, Facultad de Derecho UC
6. Mauricio Duce, Espacio Público – Facultad de Derecho Universidad Diego Portales
7. Miguel Cillero, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales
8. Pablo Carvacho, Programa de Estudios Sociales del Delito, Instituto de Sociología UC

Los temas analizados fueron los siguientes: I. Diseño y Orgánica del Servicio; II. Reformas a la Ley N° 20.084 y su nuevo diseño del sistema de salidas alternativas y sanciones; y, III. Modelo de especialización.

I. Diseño y Orgánica del Servicio Nacional del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil

1. Estructura del Servicio

Se destaca que los principios y elementos de diseño planteados por el proyecto van en el sentido correcto. La especialización, el uso de la Alta Dirección Pública, la descentralización y la intersectoralidad son necesarios para el desarrollo de una política de reinserción consistente.

<u>Observaciones</u>

a) La orgánica planteada por el Servicio pudo ser más moderna, a fin de avanzar sobre el esquema tradicional de un Director Nacional y Subdirecciones, siendo posible pensar en consejos con ciertas facultades y decisiones de carácter vinculante, que generen mayores contrapesos y equilibrio en relación a las amplias atribuciones entregadas al Director Nacional.
b) Se considera recomendable estructurar el Servicio distinguiendo entre un Director Nacional y un Director Ejecutivo, pues se asume que ello permitirá un mejor diálogo con aquellas Subdirecciones encargadas de la gestión institucional.

c) Se propone el desarrollo de otras Subdirecciones (estudios o informática), el financiamiento de los consejos o la determinación de plantas y niveles de distribución de recursos entre el nivel central y los niveles regionales a nivel legal.
d) Se propone la profundización de la descentralización, desarrollando a nivel de planificación y orgánico instrumentos que permitan contar con un Servicio realmente descentralizado
e) Aclarar vínculo del Servicio con la Política Nacional de Infancia. Se propone que la Política de Reinserción sea parte integrante de la Política Nacional de Infancia.

Respuesta institucional

En relación a las observaciones planteadas al diseño institucional cabe hacer presente en primer término que estamos analizando un Servicio relativamente pequeño que durante el año 2017 atendió un poco más de 11 mil jóvenes distribuidos a nivel nacional entre los distintos tipos de sanciones y medidas. En ese sentido, resulta un gran desafío para este proyecto abordar los temas institucionales y de especialización.
En este sentido se ha propuesto un Servicio que si bien tiene una estructura clásica en términos de contar con un Director, 2 Subdirecciones y Direcciones Regionales, innova en el sentido de incorporar una estructura para la gestión intersectorial que aborda desde el nivel Ministerial hasta el nivel regional con instrumentos formales de gestión y, también innova con la incorporación del Consejo de Estándares y Acreditación con atribuciones que a nuestro juicio permiten servir de contrapeso a las atribuciones del Director Nacional. La configuración, atribuciones y regulación del Consejo de Estándares y Acreditación fueron reforzadas en las indicaciones presentadas el pasado 5 de marzo.

Estimamos que la estructura propuesta favorece una adecuada coordinación entre los distintos ámbitos que debe abordar el Servicio, teniendo en cuenta que las funciones operativas –que son aquellas que suelen ser ubicadas en torno a las competencias del Director Ejecutivo que se reclama- se encuentran radicadas en la propuesta a Nivel Regional. En específico (en relación a la descentralización) el proyecto ha pretendido reforzar las Direcciones Regionales, estableciendo que será la Dirección Nacional la que fije estándares y procedimientos generales, que luego sean adaptados por las respectivas Direcciones Regionales y operativizados conforme a los requerimientos propios del territorio. Es así como se definirán regionalmente las bases de licitación incorporando aspectos propios de la región, la distribución de la oferta y la pertinencia de intervenciones específicas, por ejemplo. Reflejo de lo expuesto es que de la dotación contemplada por el informe financiero se radica principalmente en los Centros de Administración Directa y Direcciones Regionales. No obstante lo anterior, es posible revisar que el articulado del proyecto refleje adecuadamente las potestades que se pretenden para las Direcciones Regionales.

Hay que tener presente además que una reformulación tendría impacto presupuestario.

Por último, en cuanto a la relación con la Política Nacional de Infancia, se considera que los adolescentes y jóvenes sujetos de atención del Servicio son adolescentes que son titulares de todos sus derechos y en ese sentido forman parte del sistema integral de protección cuando ello corresponda, no obstante la

reinserción social contempla componentes de especialización que deben ser destacados a fin de abordarlos adecuadamente en la política intersectorial y en la actuación especializada del nuevo Servicio.

2. Modelo de gestión de programas

Se destaca como uno de los aspectos más positivos del proyecto, en particular, la intención de generar estándares de calidad que guíen el desarrollo del trabajo del Servicio y sus organismos colaboradores.

Observaciones

a) No se hace referencia a un contenido mínimo o materias sobre las que debieran versar. Tampoco se señala si éstos se establecerán en función de instrumentos internacionales o prácticas efectivas, dejando al Servicio a cargo de su generación.
b) No resulta claro si los programas que serán acreditados serán de intervención general o específica, como aquellos destinados a abordar ciertos tipos de delincuencia (por ejemplo: sexual, violenta, intrafamiliar) o, si por programa se entiende la medida o sanción. La experiencia internacional apunta a acreditar programas estrechamente vinculados con la conducta infractora, generales o específicos que no se vinculan con la sanción o medida, considerando que su duración puede ser distinta.
c) En cuanto a las bases de licitación, no se mencionan aspectos mínimos que debiesen ser incluidos. Se ejemplifica con la experiencia de la Defensoría Penal Pública, cuya ley regula no sólo los aspectos mínimos que deben abordar las bases de licitación, sino que además consagra los criterios sobre los cuales se resolverá el proceso de compra pública (costos del Servicio prestado, permanencia y habitualidad en el ejercicio, experiencia y calificación de los profesionales)
d) El proyecto no contempla auditorías externas.
e) No es clara la capacidad orgánica de las Direcciones Regionales para ejercer su rol de monitoreo.
f) Se propone otorgar mayores facultades al Consejo de Estándares y Acreditación, tanto en la elaboración de directrices y bases de licitación, así como asesorando al Servicio en otras labores. A la vez se estima inconveniente radicar en el mismo Consejo la acreditación de instituciones.

Respuesta institucional

En relación a lo planteado cabe hacer presente que el proyecto entiende por estándares definiciones de niveles de exigencia de las prestaciones que deben ejecutarse a nivel nacional. Se ha incorporado también en las indicaciones la obligación de considerar para su elaboración la opinión de la academia, ejecutores, actores del sistema, organismos internacionales y otros interesados. Del mismo modo, estos estándares están relacionados con el modelo de intervención, definido como un conjunto estructurado de acciones especializadas basadas en prácticas efectivas orientadas a modificar la conducta delictiva y a incidir en la plena integración social de los jóvenes sujetos de atención del Servicio. Por último, resulta evidente que los estándares deberán tener en consideración tanto la normativa nacional como la internacional sobre la materia.

En relación a los programas, entendemos que este Servicio y las intervenciones que se realizan deben ser permanentemente revisadas para mejorar prácticas y tener mejores resultados. En este sentido se espera contar con programas de carácter general para la ejecución de cada una de las sanciones y medidas, en cuyo contexto se ejecuten diversas metodologías de intervención (por ejemplo, cognitivo conductuales) que aborden todos los aspectos que se encuentren previamente definidos por los estándares y las bases de licitación. Lo anterior, no obsta a que dentro del sistema se desarrollen programas especializados, cuando ello diga relación con las necesidades de intervención ya sea a nivel general como a nivel territorial. Todo lo anterior, implica que las intervenciones que se realizan deben estar contempladas en el Plan de Intervención y que se opta por esta forma de generar la oferta en esta etapa para favorecer su desarrollo y coherencia.

Es posible regular con mayor detalle los contenidos que deberán abordar las bases de licitación, no obstante parece claro que los contenidos de las mismas se derivan de los estándares que se fijen para tal efecto y cuya determinación radica en el Consejo de Estándares y Acreditación. Respecto de los criterios que guiarán la adjudicación, se estima suficiente que se trate de un desarrollo técnico sin perjuicio de la discusión que se pueda dar sobre la materia. En todo caso, el criterio de adjudicación siempre será preponderantemente técnico y no económico, puesto que se opta por un sistema de pago por programa, a fin de asegurar la continuidad de los equipos profesionales y su especialización, factores fundamentales para el éxito de la intervención.

Por su parte, si bien el proyecto no considera expresamente las auditorías externas, ello es siempre posible conforme a las reglas generales (de forma que no se requiere a este respecto de una regulación en particular) y además debe considerarse que la Administración Pública contempla diversos mecanismos de control.

El proyecto plantea un sistema de monitoreo radicado en las Direcciones Regionales con un diseño de instrumentos y procedimientos desde el nivel nacional, quienes además realizarán una sistematización que servirá de insumo para las evaluaciones realizadas por el Departamento de Estudios. Contempla el proyecto además de este monitoreo permanente en las Direcciones Regionales la función de asistencia técnica que busca alcanzar el cumplimiento de los estándares previamente definidos y asesorar técnicamente en aquellos casos en que se requiera de manera particular. Lo anterior aplica tanto para los programas externalizados como para los centros de administración directa, visualizándose la acción de las Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de Centros Privativos de Libertad como un complemento de aquello, concordado con lo planteado por el documento en el sentido de que debe revisarse su funcionamiento e instrumentos para que sea de mayor efectividad. Todo lo anterior está respaldado por el informe financiero, con la dotación necesaria para llevar a cabo las funciones antes mencionadas, fijándose estándares por ejemplo, de un máximo de 6 proyectos por supervisor, despejando funciones adicionales, lo que permitirá un adecuado cumplimiento de las mismas.

Por último, como ya se mencionó precedentemente, se perfeccionó la regulación relacionada con el Consejo de Estándares y Acreditación en el marco de las indicaciones presentadas el pasado 5 de Marzo, ampliando sus facultades y potestades decisorias. No sé consideró su intervención en los procesos de licitación, justamente, para evitar que una misma institución acreditara programas y organismos, y luego, definiera la adjudicación de los mismos, las funciones se distribuyen entre el Servicio y el Consejo.

3. Modelo de intervención

Se reconoce como un avance el esclarecimiento de los enfoques que sustentan el modelo de intervención.

Observaciones

a) El proyecto no especifica cómo se desarrollan en la práctica los enfoques teóricos que lo fundamentan. Por ejemplo, no hay claridad respecto de los instrumentos de evaluación que se utilizarán, si serán usados rígidamente para definir la intervención o jugarán algún rol en la determinación de la sanción.
b) El proyecto olvida algunos enfoques cruciales como el enfoque de derechos o de género.
c) No se establecen estándares ni principios básicos que lo rijan. No se establece cuándo se intervendrá de manera individual, y qué ocasiones y bajo qué requisitos, ésta podrá ser grupal. Tampoco se señalan los instrumentos en que se basará la intervención, si será estandarizada o quedará al arbitrio del organismo colaborador.
d) El proyecto de ley no menciona la función del delegado. Se considera fundamental el que dicha función sea provista directamente por el Servicio, sin perjuicio de que la administración de programas sea externalizada. Es decir, que la función de supervisión y acompañamiento para el cumplimiento de la sanción sea público.
e) Se señala que el contenido y uso del sistema de registro debe estar regulado de manera más estricta y en normas de rango legal.

Respuesta institucional

Tras el diseño del proyecto y, en particular del modelo de intervención, se encuentra la perspectiva de derechos, es la ley Nº 20.084 el marco normativo para las acciones y, por tanto, deben garantizarse los derechos que allí se establecen, justamente por este motivo se hace referencia a prestaciones de derechos en el contexto del modelo de intervención, lo que debe traducirse igualmente en estándares y una clara operacionalización.

La intervención que se propone se basa en prácticas que han demostrado ser efectivas por la investigación y en este sentido considera metodologías de intervención diversas dentro de las que se incluyen aquellos programas patentados como, por ejemplo, aquellos cognitivos conductuales. Estimamos que esta debe ser estructurada pero también debe permitir tomar decisiones en relación a cada caso.

En relación a la batería de instrumentos de evaluación a la que se hace referencia, como se señalaba anteriormente es un desarrollo técnico que estamos abordando actualmente y que requiere un trabajo de mediano plazo, no obstante ello, parece importante aclarar que no ha estado dentro de las propuestas del proyecto la utilización de instrumentos de evaluación inspirados en el modelo de riesgo que permitan determinar la naturaleza o extensión de la sanción. Lo que se pretende a través de la adopción de esta batería de instrumentos de evaluación es estructurar los planes de intervención, reducir la discrecionalidad en la toma de decisiones y que ellas sean informadas y justificadas velando por la calidad de las prestaciones, permitiendo una evaluación de los procesos caso a caso y también una evaluación más general por línea programática.

Otro elemento que parece importante abordar es la propuesta que realiza el documento en relación a la regulación normativa del rol del delegado, al respecto parece importante señalar que existe plena coincidencia en que la permanencia de quien ejerce el rol de delegado, su formación e incentivos son aspectos fundamentales para un buen funcionamiento del sistema y el proyecto es claro también en establecer la relación de agencia del Servicio respecto de sus prestadores haciendo evidente que se trata de una responsabilidad pública, sin perjuicio de la forma de provisión de las prestaciones por la que se opta, no modificándose el régimen actualmente regulado por la Ley Nº 20.084 en la materia.
Sin perjuicio de ello, como se mencionó anteriormente, el proyecto mejora las condiciones para una adecuada ejecución de estas prestaciones y, por ello, la derogación de la actual ley de subvenciones del SENAME para este Servicio es relevante, ya que implica generar las condiciones para esta ejecución conforme a los estándares exigidos por el organismo técnico responsable.
Al eliminar el sistema de pago por niño atendido y establecer los valores de las prestaciones en conformidad a los estándares y no adecuar los estándares al precio fijado por ley o reglamento, se favorece la permanencia de los profesionales y su especialización.

II. Reformas a la Ley Nº 20.084

1. La regulación de las salidas alternativas

Se destaca a intención del proyecto de adaptar mejor las condiciones de la suspensión condicional del procedimiento a la realidad del joven. Asimismo, se considera un gran avance la inclusión de la mediación como nueva vía de alternatividad del proceso.

Observaciones

a) El proyecto desaprovecha la oportunidad de mejorar la regulación de salidas alternativas ampliando la aplicabilidad del principio de oportunidad, las desestimaciones no condicionadas tempranas y los acuerdos reparatorios.
b) En cuanto a la suspensión condicional del procedimiento, el rango de delitos para su aplicación puede terminar limitando su uso aún más.

c) En cuanto a la mediación, el proyecto no ofrece una política pública clara, quedando varios aspectos sin resolver, por ejemplo: lugar en el que se radicará el programa en el Servicio, quiénes serán los mediadores, cómo se seleccionarán y si serán público o licitados.
d) El proyecto plantea una definición estrecha de mediación, entendida como una estrategia orientada a la víctima y el ofensor, limitando la participación de la familia u otros actores sociales.
e) Se limita la mediación a los casos en que procede la suspensión condicional del procedimiento y el principio de oportunidad y se agrega un listado amplio de exclusión de delitos. Del mismo modo se cuestiona la restricción temporal de la mediación al cierre de la investigación.
f) Debe aclararse el significado de la exigencia de informar "sobre el desarrollo técnico de la mediación".

Respuesta institucional

La gran mayoría de las observaciones fueron acogidas e incorporadas en las indicaciones presentadas, corrigiendo la regulación de la suspensión condicional del procedimiento para evitar una inadecuada interpretación, así como modificar las normas relacionadas con la mediación, incorporándose un párrafo especifico que fue elaborado recibiendo la asesoría técnica de Eurosocial, en el contexto del proyecto piloto que ejecuta el Ministerio en este ámbito y que se orientan fundamentalmente a ampliar su cobertura y precisar algunas materias. La única materia no tratada dice relación con una eventual ampliación del rango de delitos cuya investigación puede acceder al principio de oportunidad, pues no se conocen las razones que respaldarían dicha determinación.

2. Medidas y sanciones

Las modificaciones planteadas resuelven una serie de deficiencias técnico-jurídicas de la ley actualmente vigente.

Observaciones

a) El proyecto no establece una innovación trascendental del sistema de sanciones. Existen una serie de indefiniciones que pueden traducirse en problemas prácticos en un escenario judicial.
b) La sustitución de la sanción de internación en régimen semicerrado por la combinación de libertad asistida especial con reclusión parcial, no se hace cargo de las críticas que apuntan al desarraigo familiar que implica su ejecución, considerando que en la mayoría de las regiones se cuenta con un lugar para su cumplimiento.
c) Esta nueva regulación, no recoge ni la experiencia comparada ni la nacional existente para el cumplimiento de la pena de reclusión parcial en adultos, que permite que la sanción sea cumplida en el domicilio del condenado mediante mecanismos de fiscalización humanos o tecnológicos.
d) El proyecto desaprovecha la oportunidad de llevar a cabo una regulación taxativa de la sanción de servicio en beneficio de la comunidad.

Respuesta institucional

Se hace necesario aclarar en primer lugar que no se somete a revisión el sistema general de sanciones pues no existen antecedentes que respalden dicho proceder. Por el contrario, los problemas detectados apuntan, en su amplia mayoría, a la viabilidad de que las sanciones existentes se ejecuten conforme a la ley, radicando los aspectos a mejorar en cuestiones de administración y ejecución. El resto de los problemas apuntan a la determinación y fijación de penas, aspecto que también es tratado en el proyecto de ley.

En relación a las observaciones relacionadas con la incorporación de la sanción de libertad asistida especial con reclusión parcial, si bien es cierto el objetivo es el planteado por el informe de relevar la intervención por sobre la internación, también se hace cargo de los problemas relacionados con la ejecución que han existido hasta la fecha. El informe presupuestario del proyecto contempla un aumento muy significativo de los recursos destinados a la implementación de la misma, considerando un aumento de cobertura muy relevante conforme a la ubicación de los domicilios de los jóvenes. Por otro lado, la concentración del contenido de la sanción en el correspondiente plan de intervención apunta precisamente a resolver las objeciones formuladas hasta la fecha con respecto a dicha sanción, en términos que permiten proyectar la posibilidad efectiva de tratamiento ambulatorio de los condenados (en su contexto).

Por otro lado, es efectivo que el proyecto no recoge la posibilidad del arresto domiciliario con algún tipo de fiscalización ya sea humano o bien tecnológico. Sin perjuicio de su estudio (puesto que coincidimos en que resulta relevante para incidir en la reinserción evitar la privación de libertad por los efectos perniciosos que trae consigo) deben considerarse diversos antecedentes, entre los que cabe mencionar la evaluación del funcionamiento del monitoreo telemático para adultos en nuestro país, así como las evaluaciones de la utilización de estas técnicas en jóvenes a nivel comparado, en la cual si bien se reconoce la posibilidad que significa evitar la prisión, llama la atención sobre las altas tasas de incumplimiento producto de la rigidez de las condiciones de cumplimiento en el caso de jóvenes y la sobreutilización de esta medida de control más rígida en casos en que no necesariamente resulta necesaria.

En cuanto a los servicios en beneficio de la comunidad no se advierten las razones que pudieren aconsejar una mayor precisión en el contenido o ámbito de esta sanción, la que principalmente presenta hoy día problemas de oferta y ejecución.

3. Informe técnico

La presencia de este informe puede significar un aporte, no obstante se debe ser muy cauteloso en el uso del mismo para la determinación de la pena y para otras actuaciones judiciales.

Observaciones

a) La regulación propuesta por el proyecto resulta ser insuficiente, no hay claridad acerca de la información que deberá contener, cuál será su uso e implicancias, ni quiénes tendrán acceso al mismo.
b) No queda resuelto si el informe técnico servirá de base para determinar el plan de intervención o si será utilizado para establecer la sentencia.
c) Es comprensible que el acceso al informe esté limitado a la Fiscalía, el juez y la defensa, pero no así a los querellantes privados, si no se regula la confidencialidad.

Respuesta institucional

La propuesta de informe técnico pretende dar cuenta de la necesidad de mejor información para la toma de decisiones, lo que no implica de manera alguna descuidar la regulación de su uso, por lo que se ha contemplado un importante desarrollo técnico en el diseño del informe, determinación precisa de sus contenidos y condiciones para su elaboración y uso, que junto a la especialización de los actores permita justamente un uso adecuado. Si es importante descartar como ya se mencionó anteriormente que se pretenda hacer a través de esta vía una proyección de riesgo de reincidencia que sea considerado al momento de determinación de la naturaleza o extensión de la sanción, esa no es la visión del proyecto y no es lo que se pretende a través de esta regulación, tampoco se pretende trasladar las funciones judiciales a quien elabora el informe proponiendo la naturaleza y extensión de la sanción o medida a aplicar.

En cuanto a las partes y su utilidad la normativa propuesta es clara en cuanto a señalar el acceso del fiscal, juez y defensa; el que su contenido se orienta a la determinación de la sanción, a las salidas alternativas, medidas cautelares y por supuesto al plan de intervención; se regula finalmente la cláusula de reserva.

III. Modelo de especialización

La especialización institucional planteada implica un avance respecto de la situación actual.

Observaciones

a) Quedan dudas acerca de si estos cambios pueden considerarse suficientes o no, en términos de la cobertura especializada de causas que el sistema alcanzaría.
b) Podría estudiarse la ampliación a otros juzgados del modelo de salas especializadas, según criterios más amplios que los de carga y demanda: por ejemplo, en función de la existencia o no de centros privativos de libertad en la jurisdicción.
c) No existen avances que permitan un grado mayor de especialización a nivel de Cortes de Apelaciones, Policías y Gendarmería.
d) No se establecen incentivos para que los profesionales se especialicen y trabajen en el sistema juvenil.

e) No se consagran mecanismos que permitan controlar el efectivo cumplimiento de la obligación de especialización. Es deseable introducir un informe de la malla especializada aplicada en las cuentas anuales de las instituciones o que éstas se sometan periódicamente a la evaluación de expertos.
f) Puede ser de utilidad una capacitación general básica para todos los operadores del sistema, a fin de contar con un piso común sobre las materias de responsabilidad penal adolescente.

Respuesta institucional

Por último, en relación a la especialización de los actores del sistema judicial, debe considerarse que especializar cuando se trata de pocos casos dentro del sistema presenta un enorme desafío y en este sentido creemos que la propuesta se hace cargo de manera responsable de avanzar en esa línea, garantizando un mínimo de especialización que es posible implementar. Las indicaciones han incorporado asimismo válvulas que permiten ampliar la cobertura asegurada que establece el proyecto, de forma que las variaciones en el volumen de causas podrían demandar una mayor especialización sin que para ello sea necesaria la tramitación de una ley. Hay que tener en cuenta además que la idea de especialización se encuentra estrechamente vinculada a la idea de exclusividad en la gestión de los procesos, lo que necesariamente debe ser considerado desde una perspectiva integral (evaluando los impactos en la tramitación del resto de los procesos y cargas de trabajo).