****

**DEFENSORÍA NACIONAL**

**Minuta**

**Observaciones al Proyecto de ley que crea el Servicio de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley N° 20.084 sobre responsabilidad penal de adolescentes y otras normas que indica (Boletín n° 11.174-07)**

**(Actualización)**

**Marzo de 2019**

**I.- Opinión general sobre el proyecto de ley**

El proyecto de ley que crea el Servicio de Reinserción Social Juvenil es altamente valorado por la Defensoría Penal Pública (DPP), pues busca saldar una deuda muy importante para la creación de un sistema especializado de justicia penal juvenil en Chile. La Ley 20.084 fue, sin duda, un avance trascendental en la regulación sobre la materia, pero lamentablemente su entrada en vigencia se produjo con un déficit de implementación, reconocido por las autoridades en ese periodo y que no ha sido remediado hasta ahora. Este proyecto de ley constituye un esfuerzo serio de política pública destinado a enfrentar de manera técnicamente adecuada los desafíos que presenta la implementación de un sistema que tiene como norte la reinserción social de los adolescentes.

Es en este específico ámbito –reinserción- donde se encuentran las evidentes falencias del sistema, donde el exceso en la aplicación de sanciones y medidas cautelares que implican privación de libertad, en condiciones inadecuadas, constituye un obstáculo central para posibilitar la reinserción. Se trata, en consecuencia, de poder contar en definitiva con un sistema especializado que fortalezca la paz social y aborde las causas y factores que determinan la participación de jóvenes en ilícitos, de manera de no limitarse a intervenir solo en las consecuencias de estas conductas como un sistema ineficaz que siempre llega tarde.

Las observaciones que a continuación se realizan y que pretenden contribuir al perfeccionamiento de algunas de las disposiciones de la iniciativa en comento, se encuentran principalmente circunscritas a las modificaciones propuestas a la Ley N°20.084 y en particular al modelo de especialización del sistema en lo relativo a sus características y cobertura.

**Compromiso de la Defensoría Penal Pública con un sistema especializado de justicia penal juvenil: la Defensa Penal Juvenil**

La Defensoría Penal Pública atiende y representa a más del 98 por ciento de los jóvenes que ingresan al sistema y atiende de manera especializada, es decir asignando defensores penales juveniles de dedicación exclusiva y asistencia técnica, al 85% de ellos. Desde la entrada en vigencia de la Ley 20.084, la DPP ha consolidado un equipo de defensa especializado en esta materia, tanto a nivel central como regional, entendiendo que no sólo se requiere contar con abogados, sino también con asistentes sociales que apoyen la labor de defensa de manera coordinada.

Actualmente la Defensoría cuenta con 50 defensores juveniles institucionales para todas las regiones de Chile, quienes son apoyados por trabajadores sociales institucionales para desarrollar el modelo integral de defensa de adolescentes. La especialización de dichos defensores juveniles se encuentra normada por la Ley N°20.802, publicada en el Diario Oficial del 9 de enero de 2015, que modificó el artículo 31 de la Ley N°19.718 de 2001, que crea la Defensoría Penal Pública, estableciendo que “*al menos 50 de dichos defensores locales* (195*) cumplirán funciones para la defensa penal de adolescentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.084*”.

A ellos se suman 11 defensores juveniles contratados a través del sistema mixto, conforme bases aprobadas por el Consejo de Licitaciones, quienes apoyados por los respectivos equipos sociales cubren de manera especializada, en conjunto con los institucionales, como ya señalamos, el 85% de la demanda de defensa.

**II.- Avances y problemas de la Ley 20.084**

**Notable reducción de causas y delitos**

Si analizáramos de manera aislada las cifras relativas a causas y delitos de responsabilidad penal adolescente podríamos llegar a la conclusión de que la aplicación de la Ley N° 20.084 ha sido adecuada, al menos en materia de disuasión y prevención general.

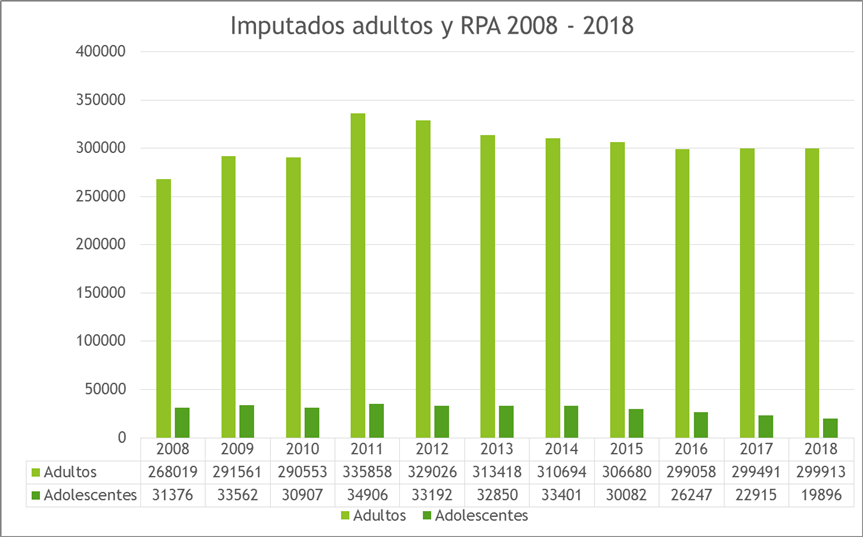
Las cifras demuestran que se ha producido una progresiva disminución del número de imputados adolescentes durante los últimos nueve años, muy especialmente a partir del año 2014. Esta disminución es corroborada por todos quienes administran las bases de datos del sistema, tanto por el Ministerio Público como el Poder Judicial y también la evaluación de la Ley N°20.084 realizado por la Biblioteca del Congreso Nacional.

Es así que, mientras el año 2011 las causas/imputado adolescente llegaron a 34.906, el año 2016 descendieron a 26.472, a 22.915 en 2017 y a 19.825 en el año 2018. Durante los años recién señalados el porcentaje de imputados adolescentes disminuyó de un 9,4% a un 7,1% el año 2017% y a 6,2% el año 2018, del total de imputados adultos y jóvenes.

Las tablas de datos que se acompañan a la presente sección, cuyas fuentes oficiales son el boletín estadístico anual del Ministerio Público y el Informe Estadístico Anual de la Defensoría penal Pública, indican que el número de casos adolescentes ingresados anualmente al Ministerio Público ha disminuido en un 40,1% en diez años de aplicación de la ley 20.084 y que los adolescentes imputados representados por la Defensoría penal Pública han disminuido en un 36,8% en el mismo periodo.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Imputados adultos y adolescentes (causa imputado) atendidos por DPP**  **2008-2018** | | |
| **AÑO** | **ADULTOS** | **ADOLESCENTES** |
| 2008 | 268.019 | 31.376 |
| 2009 | 291.561 | 33.562 |
| 2010 | 290.553 | 30.907 |
| 2011 | 335.858 | 34.906 |
| 2012 | 329.026 | 33.192 |
| 2013 | 313.418 | 32.850 |
| 2014 | 310.694 | 33.401 |
| 2015 | 306.680 | 30.082 |
| 2016 | 299.058 | 26.247 |
| 2017 | 299.491 | 22.915 |
| 2018 | 299.913 | 19.825 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Casos ingresados Ministerio Público (imputado conocido)**  **2008-2018** | | |
| **AÑO** | **ADULTOS** | **ADOLESCENTES** |
| 2008 | 536.865 | 53.120 |
| 2009 | 558.002 | 52.770 |
| 2010 | 542.977 | 47.894 |
| 2011 | 585.678 | 52.502 |
| 2012 | 570.118 | 49.211 |
| 2013 | 547.084 | 46.089 |
| 2014 | 527.543 | 44.764 |
| 2015 | 512.442 | 41.074 |
| 2016 | 513.269 | 37.314 |
| 2017 | 519.374 | 33.875 |
| 2018 | 544.558 | 31.769 |



**Estadísticas relativas a los delitos asociados a las causas**

Las estadísticas relativas a la composición de los delitos asociados a las causas/imputado adolescente de los años 2011 y 2018 permiten apreciar progresiva disminución en cada uno de ellos.

**Internación provisoria y privación de libertad**

Toda la evidencia empírica indica que el sometimiento a internación provisoria y a sanciones privativas de libertad tiene un efecto negativo sobre la reincidencia de los adolescentes.

La Ley de Responsabilidad Penal Adolescente tiene un doble propósito: la retribución, con una sanción penal ajustada y especial y la resocialización del adolescente, mediante programas de rehabilitación y reinserción. Por otra parte, las sanciones deben contribuir precisamente a ese proceso de reinserción. Lamentablemente el sistema hace un uso desproporcionado de la internación provisoria ya que sólo un 24 por ciento de los adolescentes que son sometidos a esta medida finalmente son condenados a una sanción de encierro (Fuente: DPP). Es decir, en más de un 75 % de los casos se somete a los jóvenes a los efectos negativos del encierro y luego no son condenados a penas privativas de libertad. Por otra parte, las carencias y déficit de los establecimientos de ejecución de las sanciones y de los programas de reinserción son evidentes, así como el efecto negativo sobre la reincidencia de las privaciones excesivas de libertad de los adolescentes.

Una reciente investigación realizada por académicos de la Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Chile estudia el efecto de la privación de libertad de menores sobre la probabilidad de que estos reincidan como adultos (entre los 18 y 21 años). El estudio considera como privación de libertad tanto las condenas como también la internación provisoria.

La investigación considera un conjunto de metodologías estadísticas y todas ellas muestran un efecto causal y cuantitativamente significativo de privar de libertad a menores sobre la probabilidad de que ellos reincidan como adultos. Utilizando la metodología más adecuada a la especificidad del problema se encuentra que la reincidencia aumenta en torno a los 30 puntos porcentuales.

El análisis estadístico muestra que uno de los posibles mecanismos que explicaría este importante efecto es el impacto negativo que tiene la privación de libertad de menores sobre la probabilidad de que ellos terminen su enseñanza media.

**Especialización**

El artículo 29 de la Ley N°20.084 establece con claridad la necesidad de especialización de la justicia juvenil para adolescentes, imponiendo este requisito a los principales actores del sistema, jueces, fiscales y defensores. Por su parte, el artículo 30 de la misma ley se refiere a la necesaria capacitación de las policías para que los agentes policiales cuenten con los conocimientos relativos a los objetivos y contenidos de la misma ley, a la Convención de los Derechos del Niño y a los fenómenos criminológicos asociados a las infracciones cometidas por adolescentes.

Lamentablemente este mandato aún no se cumple a cabalidad y es uno de los factores que lleva a que la evaluación de la ley de RPA efectuada por la Biblioteca del Congreso Nacional concluya que el sistema sigue tratando a los adolescentes como adultos. Por diversas razones, el sistema penal juvenil chileno no evolucionó hacia la especialización estructural, sino que jueces y fiscales realizaron y realizan cursos de actualización y capacitación, pero sin profesionales de dedicación exclusiva a esta importante y delicada materia.

Este es uno de los principales inconvenientes que ha tenido la ley 20.084 desde un punto de vista funcional. Muchas de las personas que intervienen en un juicio contra un adolescente y que deben solicitar o decidir el tipo de sanciones que se le aplicarán, no conocen los centros, los programas, talleres, planes de intervención, etc. Las causas de adolescentes son tratadas bajo la misma lógica de las de adultos, razón por la cual tenemos problemas alarmantes, como el ya señalado de la gran cantidad de jóvenes en internación provisoria que posteriormente no son condenados a una pena privativa de libertad. Muchos de ellos, pierden el año escolar al tener que pasar privados de libertad durante el período de investigación, además de ser sometidos al contagio criminógeno propio del encierro. Este mal funcionamiento es lógico si pensamos que la justicia juvenil representó el año 2018 un 6,2% del total de causas penales del país. Esto significa que en la medida en que no hay jueces y fiscales especializados con dedicación exclusiva o efectivamente preferente, tendrán que dedicar más de un 90% de su tiempo a las causas de adultos. Además, como el número de causas juveniles ha descendido abruptamente (de 34.906 en 2011 a 19.825 en 2018) muchos jueces y fiscales están menos acostumbrados a trabajar con adolescentes. Es muy difícil pedirle a un interviniente que trabaja en más de un 90% de su tiempo en causas de adultos, que conozca, entienda, aplique y controle las dinámicas que se producen en la justicia juvenil.

Si bien más adelante se analizan en detalle las propuestas del proyecto sobre este tema, desde ya podemos decir que representando un avance de importancia, la definición territorial de la justicia especializada, tal como está planteada, no llegaría estadísticamente a la cobertura de siquiera el 50% de las causas de responsabilidad penal adolescente vigentes hoy en el país.

**Infraestructura**

Si bien, lo recientemente señalado es un problema funcional, existe otro tipo de problemas que tienen que ver con infraestructura y recursos. Como ya se señaló, cuando, hace ya casi 12 años, la ley 20.084 entró en vigencia, se dijo que contaría con un piso mínimo y que con el correr del tiempo iría mejorando. Esto nunca ocurrió, por el contrario, la infraestructura, algunos centros y programas se fueron deteriorando ante la mirada impávida de todos.

**III.- Creación del nuevo Servicio de Reinserción Social Juvenil**

Resulta evidente que el actual diseño del servicio encargado de intervenir con los jóvenes debe ser cambiado. La ley 20.084 tienes evidentes falencias, algunas de tal magnitud que incluso la Defensoría Penal Pública y el Ministerio Público, habitualmente instituciones con roles antagónicos, concuerdan en el sentido en que deben ser modificados algunos de sus aspectos. Sin embargo, donde no hay dudas, ni dobles lecturas, es en que la infraestructura y la administración del servicio encargado de trabajar con los adolescentes deben ser modificadas y reforzadas desde un punto de vista material y humano.

Nos parece muy bien que se refuerce el trabajo, las facultades y la responsabilidad de las direcciones regionales del servicio, la creación del Consejo de Estándares y Acreditación y en general todas aquellas disposiciones del proyecto que buscan mejorar el modelo de gestión de programas. Es un cambio urgente y necesario.

Asimismo, la creación de la Comisión Nacional de Reinserción Social Juvenil, instancia liderada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, nos parece clave para lograr un trabajo coordinado con los demás actores del sistema, lo que deberá tener su réplica regional en las Comisiones Operativas Regionales y el fortalecimiento en el trabajo de gestión de redes que necesariamente debe operar un servicio con un rol tan importante como el trabajo con nuestros jóvenes.

**IV.- Modificaciones a la Ley 20.084**

En general las reformas que se proponen en el Art.40 del proyecto que analizamos parecen adecuadas y razonables. A continuación detallamos algunas observaciones o alertas específicas que pueden ser consideradas:

**1.- Sanciones**

**1.1.- Modificación a la sanción de internación en régimen semicerrado (artículos 6, 15, 18, 19, 23 y 43 de la Ley N°20.084)**

El numeral 2, letra a, del artículo 40 del proyecto, sustituye la letra b) del artículo 6° de la Ley N°20.084 que establecía como sanción la “*internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social”* por “*b) Libertad asistida especial con reclusión parcial”*.

Por su parte, el numeral 6 del artículo 40 del mencionado proyecto agrega un inciso segundo nuevo al artículo 18 de la Ley N° 20.084, estableciendo que la pena de libertad asistida especial con reclusión parcial no se podrá imponer por un lapso superior a los 5 años ni inferior a los 6 meses.

Nos parece adecuada la modificación que se propone a la sanción de internación en régimen semicerrado, definiéndola derechamente como una libertad asistida especial con reclusión parcial, pues así queda claro desde ya cuál es su contenido y orientación. Hacemos presente, en todo caso, que es fundamental que se asegure administrativa y financieramente un mayor número de centros y que estos no se encuentren adosados a los centros de internación en régimen cerrado. Cuando la ley 20.084 entró en vigencia, se dijo que contaría con un piso mínimo de infraestructura y que con el correr del tiempo este iría mejorando. Esto nunca ocurrió, por el contrario, la infraestructura, algunos centros y programas, se fueron deteriorando ante la mirada impávida de todos.

Once años después, los centros semicerrados siguen existiendo tal como los conocíamos, lo que convierte en utopía la reinserción social. Sólo funcionan en las capitales regionales y todo joven que no viva en una de ellas debe viajar a diario para poder cumplir su pena, o bien queda durante el día en una ciudad que le es ajena, lejos de su grupo familiar o adulto responsable y de su entorno educacional y social. No es de extrañar entonces, que esta sea la sanción con mayor índice de reincidencia (Reincidencia de jóvenes infractores de la ley RPA. Estudio 2015, Sename).

El proyecto ofrece centros provinciales para el cumplimiento de la sanción, lo que, si bien aminora o reduce el problema de desarraigo familiar y social de los adolescentes, lo mantiene para aquellos que deben trasladarse a dormir a la capital provincial desde localidades rurales y/o alejadas de estos centros, con el consecuente desarraigo familiar y social. Gran parte de estas situaciones tendrían solución si el juez o el tribunal, al aplicar la sanción, pudiera optar, según las características del caso, entre la reclusión nocturna en un establecimiento del Servicio y una reclusión domiciliaria parcial en su domicilio o en el de un familiar. Es decir, creemos que debiera permitirse, tal como lo hace la Ley 18.216 para los adultos, que la reclusión parcial también pueda cumplirse en el domicilio del adolescente sancionado. En ese sentido podría agregarse un inciso segundo nuevo al artículo 16 de la Ley N° 20.084 del siguiente tenor: *“El tribunal podrá decretar que la reclusión parcial del adolescente se cumpla en su domicilio o en el de un familiar si esto es necesario para lograr su reinserción social y familiar*”.

Hacemos presente, asimismo, que lo relevante es que las sanciones no privativas de libertad estén adecuadamente dotadas de los medios profesionales y económicos, con el objetivo de que efectivamente puedan servir de “freno” a la sobrepoblación de los centros de privación de libertad. Debe tenerse en cuenta que, como ya lo hemos señalado, de acuerdo a los estudios de reincidencia que se han hecho en Chile, la libertad asistida especial, por ejemplo, es la que mejores resultados presenta a este respecto.

**1.2.- Supresión de la multa (indicación 92)**

El artículo 23 N° 5 de la Ley 20.084 señala que “[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*”. La indicación 92 del Ejecutivo elimina la multa del catálogo de sanciones del artículo 6 de la Ley 20.084 y la N° 94, de la misma fuente, deroga el artículo 9° de la Ley N° 20.084, que regula dicha sanción.

Comprendemos la suspicacia que existe respecto de la multa, dado que se percibe como una sanción incoherente con los fines de reinserción social de los adolescentes. No obstante, hacemos presente que en ciertas ocasiones, la eliminación de la alternativa de la multa puede poner al adolescente en una situación más gravosa que la de un adulto, como ocurre cuando la multa se da por cumplida por el tiempo de detención o de privación de libertad (artículo 49, inciso 2 del Código Penal en relación con el artículo 26 del mismo Código).

Es también necesario señalar que, con la especialización de jueces e intervinientes que contemplaría esta ley, una multa aplicada al “adolescente correcto” puede ser una adecuada herramienta para solucionar el conflicto y comprometer a los padres o responsables del joven en su comportamiento futuro.

A lo anterior se agrega que si se elimina la multa, se reducen las posibilidades de sanción para aquellos delitos o situaciones que ameriten pena de falta y es posible prever racionalmente que la mayoría de los casos en que hoy se aplica la multa serán sancionados con servicios en beneficio de la comunidad (la reparación del daño prácticamente no se aplica y la amonestación es menos gravosa que la multa, además de limitarse su aplicación en esta reforma). Recordemos que, de acuerdo al artículo 11, inciso final de la LRPA, la imposición de los servicios en beneficio de la comunidad requiere del acuerdo del adolescente condenado, debiendo, en su caso, ser sustituida por una sanción superior, no privativa de libertad, que no es otra que la libertad asistida, que es una pena de simple delito. Si a lo anterior sumamos los eventuales quebrantamientos de los servicios en beneficio de la comunidad, es posible prever una mayor imposición de penas de simple delito a conductas merecedoras de penas de falta.

**1.3.- Amonestación (numeral 4 del artículo 40 del proyecto)**

El proyecto intercala un inciso tercero nuevo al artículo 8° de la Ley N°20.084, que establece que en ningún caso se podrá imponer una amonestación en más de dos ocasiones a un mismo adolescente, a menos que haya transcurrido un tiempo prolongado desde la última infracción o si la naturaleza del delito hiciere razonable imponerla nuevamente.

Nos parece una disposición innecesaria ya que así funciona en la actualidad la aplicación judicial de la sanción y la norma propuesta más bien podría complejizar la práctica judicial, con la interpretación de conceptos de notoria vaguedad como como el de “tiempo prolongado”.

**1.4.- Sanción accesoria de prohibición de conducir vehículos motorizados (artículo 12 de la Ley N°20.084)**

La indicación N°95 del Ejecutivo suprime en el inciso segundo del artículo 12 la frase “*y su duración podrá extenderse hasta el período que le faltare al adolescente para cumplir veinte años*”. Por su parte, la indicación N° 103 intercala un artículo 25 bis a la Ley N° 20.084 que establece que la prohibición de conducir vehículos motorizados se impondrá en todo caso en que concurran los presupuestos descritos en el inciso primero del artículo 12, *con una extensión mínima de 6 meses y máxima de 4 años.*

La actual disposición fija un límite a la aplicación de la sanción que parece razonable y suficientemente flexible, si se considera la distinta percepción del transcurso del tiempo propia de los adolescentes y el hecho de que la conducción de vehículos puede contribuir al objetivo de su reinserción social y laboral.

**1.5.- Libertad asistida (artículo 13 de la Ley N°20.084)**

La disposición actual establece que la duración de esta sanción no podrá exceder los tres años y la propuesta aprobada en general (numeral 6 del artículo 40) señala que no podrá ser inferior a los 6 meses ni superior a los 18 meses. Sugerimos el establecimiento de una categoría de aplicación de tres a seis meses para delitos cuya pena no exceda los 180 días.

Li**bertad asistida especial (artículo 14 de la Ley N°20.084)**

La disposición actual establece que la duración de esta sanción no podrá exceder los tres años y la propuesta aprobada en general (numeral 7 del artículo 40) señala que no podrá ser inferior a los 6 meses ni superior a los tres años. El Ministerio Público propone eliminar el inciso final del artículo 14 lo que ampliaría el plazo máximo eventual de aplicación de la pena hasta 5 años, medida absolutamente inadecuada si consideramos la naturaleza fundamentalmente socioeducativa de la sanción, la que desvirtúa con una duración excesiva y que según estudios existentes produciría incluso efectos negativos. Es necesario considerar que esta sanción es la que presenta la menor tasa de reincidencia y que ninguna de las evaluaciones que se han efectuado de la aplicación de la ley presentan este límite máximo como un problema.

**1.6.- Penas accesorias****del artículo 9°de la Ley N°20.066 y su aplicación como medidas cautelares**

El proyecto (letra c) del numeral 2 del artículo 40) incorpora una letra c) nueva a las penas accesorias del artículo 6°, agregando “*las previstas en el artículo 9°de la Ley N°20.066*” que establece la Ley de Violencia Intrafamiliar. Luego la indicación 103 intercala – entre otros - un artículo 25 bis a la Ley N° 20.084, estableciendo en su segundo inciso que estas medidas accesorias “*se impondrán en los casos y formas que las justifican conforme a las reglas generales*” y establece una excepción relativa a las previstas en las letras a) (*obligación de abandonar el ofensor el hogar que comparte con la víctima*) y b) *(prohibición de acercarse a la víctima o a su domicilio, lugar de trabajo o estudio, así* *como a cualquier otro lugar al que ésta concurra o visite habitualmente…)*. . Estas sólo se podrán imponer “*en situaciones extremadamente calificadas”* fundadas en antecedentes objetivos y específicos, debiendo además garantizarse que el condenado no quedará privado de las condiciones mínimas para su desarrollo. Las penas accesorias del artículo 9° de la Ley N°20.066 tendrán una extensión mínima de seis meses y máxima de dos años (nuevo artículo 25 bis, inciso segundo propuesto por la indicación N°103).

La indicación 109 intercala un artículo 32 ter nuevo sobre cautelares previstas en leyes especiales y en su inciso primero dispone que las previstas en el artículo 9° de la Ley N°20.066 también podrán ser impuestas como cautelares conforme a las reglas generales, debiendo en cualquier caso tener lugar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 25 bis.

Creemos que la excepcionalidad rigurosa de la aplicación de las medidas contempladas en las letras a) y b) del artículo 9° es un elemento central en esta propuesta, ya que se trata de sanciones o medidas que pueden incidir gravemente en el desarrollo y futuro del adolescente, lo que a nuestro juicio hace necesario explicitar aún más su excepcionalidad, también en el caso de su aplicación como cautelares y por supuesto en el debate legislativo que formará parte de la historia de la ley.

A nuestro juicio, el plazo de imposición de estas sanciones accesorias debería estar además limitado por la extensión de la pena principal, sin que pueda extenderse más allá de su plazo de aplicación.

**1.7.- Prohibición de asistir a espectáculos de fútbol profesional como pena accesoria y como medida cautelar**

Luego la indicación N° 93 agrega, en el acápite sobre penas accesorias del numeral 2 del artículo 40 del proyecto, una letra d) nueva al artículo 6° de la Ley N° 20.084: “*La prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional y a sus inmediaciones prevista en la letra b) del artículo 16 de la Ley N° 19.327, aplicándose lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto de dicha disposición*”.

El 14 de septiembre de 2012 se publicó la Ley N°20.620 que reforma la Ley N° 19.327, modificando diversas materias y atribuyendo consecuencias penales a los adolescentes que provoquen actos de violencia en los estadios, incluyendo sanciones accesorias y sanciones administrativas y contemplando expresamente la prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional.

Efectivamente , el actual artículo 22º de la Ley 19.327 establece que “*se aplicarán las normas previstas en la ley Nº 20.084, sobre responsabilidad penal adolescente, a los menores de dieciocho años y mayores de catorce años de edad que incurrieren en las conductas contempladas en los artículos 12, 13 y 14.  
    Además, en el caso de ser condenados, se les impondrán las mismas penas accesorias previstas en el artículo 16 respecto de los mayores de edad”*. Por su parte, el artículo 23 de la misma ley prescribe que “*si un menor de dieciocho años y mayor de catorce años de edad incurriere en alguna de las conductas descritas en el artículo 27, se le impondrán las penas que, conforme a los artículos 21, 22, 23, número 5, y demás pertinentes de la ley Nº 20.084, corresponda aplicar.  
 Además, se le impondrá la prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional por los plazos previstos en el artículo 27”.*

Dado que no existe una evaluación de su aplicación y sólo han transcurrido siete años de su publicación, nos parece poco aconsejable una modificación que parece no considerar las modificaciones efectuadas por la Ley N° 20.620. Creemos que esta materia requiere máxima prudencia en su regulación por la importancia del deporte en el proceso de reinserción juvenil y en el desarrollo de los adolescentes.

Cabe agregar que el artículo 24 de la misma ley dispone que el Fiscal podrá solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento siempre que se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 237 del Código Procesal Penal. En tal caso, el juez podrá imponer al imputado cualquiera de las condiciones contempladas en el artículo 238 de dicho Código, debiendo siempre decretar la prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional, durante el tiempo que dure la suspensión.

El inciso segundo del artículo 32 ter propuesto por la indicación N° 109 dispone que la prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional y a sus inmediaciones también se podrá imponer como medida cautelar en conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19327.

**1.8.- Supresión de la sanción accesoria consistente en la obligación de someterse a tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas o alcohol**

El numeral 3° del artículo 40 del proyecto, suprime el artículo 7° de la Ley N°20.084, que establece como sanción accesoria la obligación del adolescente de someterse a tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol.

Estamos de acuerdo con esta supresión en la medida en que efectivamente el tratamiento se integre en el correspondiente plan de intervención y existan los medios y recursos suficientes para ello.

Es importante además señalar que el artículo 40 quater propuesto por la indicación 116 regula la derivación en casos de condenas menores para evaluar la necesidad de una medida de protección, lo que parece conveniente dada la imposibilidad temporal de efectuar este análisis en sede penal en estos casos que generalmente son de rápida resolución.

En realidad lo importante es que existan los dispositivos y programas terapéuticos necesarios y que los adolescentes puedan acceder a ellos como parte de su plan de intervención.

**2.- Determinación de pena**

Estamos en general de acuerdo con las propuestas relativas a los artículos 40 y 40 bis, así como con las disposiciones relativas al informe técnico (artículos 37 bis, 35 bis y 40). Sin embargo tenemos observaciones respecto del nuevo artículo 40 ter propuesto que deriva a un programa de mediación la fijación de la propuesta de condiciones específicas de cumplimiento de las penas de reparación a la víctima o prestación de servicios en beneficio de la comunidad. En este sentido coincidimos con las observaciones del Ministerio Público en cuanto a considerar innecesaria la utilización de la mediación para fines distintos de la naturaleza de la institución cuyo objetivo es la resolución de conflicto y no la especificación de condiciones de cumplimiento de estas penas. Además este proceso de mediación representará sin duda, especialmente en el caso de la prestación de servicios en beneficio de la comunidad, un retardo en la ejecución de la sanción.

**3.- Individualización de la pena**

Una reciente indicación del Ejecutivo sustituye el artículo 24 de la Ley N°20084 y en el nuevo inciso segundo que propone, dispone que la naturaleza y extensión de la pena a imponer se orientará por los objetivos señalados en el artículo 20 y se determinará considerando exclusivamente los criterios que se señalan en el mismo inciso. Llama la atención en primer lugar la aparente contradicción entre la orientación por los objetivos señalados en el artículo 20, es decir que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y se oriente a la plena integración social, con la consideración exclusiva de los criterios enumerados en dicho inciso para la determinación de la pena.

Por otra parte, compartimos las observaciones al respecto que fueron efectuadas en el informe de la Corte Suprema por los ministros Künsemüller y Aránguiz en lo que se refiere a la individualización de la pena: La iniciativa señala que en la individualización no debe ser considerado:

1. El empleo de violencia física o de ensañamiento y la naturaleza y entidad de ellas,
2. La utilización y clase de armas o la provocación de un riesgo grave para la vida o la integridad de las víctimas
3. El comportamiento demostrado con anterioridad y posterioridad a la ocurrencia de los hechos, y durante la instrucción del proceso, en lo que fuera relevante para la valoración de los hechos enjuiciados.

En relación a los dos primeros literales, se señala que debe respetarse estrictamente el art. 63 del Código Penal, norma que estatuye que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado en la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo, así como tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la ocurrencia de ellas no puede cometerse.

En relación a la letra c, de ninguna manera el comportamiento del joven durante el juicio puede ser considerado para determinar o individualizar la pena. El derecho penal sanciona hechos, es una reacción a la infracción a normas penales. La sanción debe estar relacionada con el hecho cometido y las circunstancias personales y conducta del infractor al momento de cometer el delito. Su conducta posterior no podría alterar, ni ser tenida en cuenta para alterar la pena.

**4.- Concurso de delitos y reiteración**

El primer inciso del artículo 24, propuesto en la última indicación del Ejecutivo, regula el concurso de delitos imponiendo una sola pena y tomando como base las sanciones aplicables al delito que merezca la de mayor gravedad. En el tercer inciso regula la reiteración de delitos, tomando también como base la pena que corresponda al hecho más grave, pudiendo el tribunal ampliar su extensión o sustituirla por una más aflictiva y debiendo hacerlo en el caso de reiteración de crímenes(“quienes cometieren un crimen habiendo sido previamente sancionados por otro”). Nos parece que esta obligatoriedad del agravamiento resta flexibilidad a la individualización judicial de la sanción pudiendo limitar la posibilidad de optar por la sanción más adecuada al proceso de reinserción social del adolescente.

Creemos que es necesario simplificar la redacción del inciso cuarto, en lo que lo se refiere a las penas privativas de libertad, refiriéndose directamente a la norma del artículo 22 sobre aplicación de los límites máximos, evitando así la referencia, por ejemplo, a la “superación” de los límites mínimos.

Con la unificación de las sanciones se soluciona uno de los nudos críticos de la Ley N°20.084 que era la multiplicidad de sanciones. Esta unificación de las sanciones que se impongan al adolescente, ya sea en un mismo juicio o en diversos, independientemente de cuándo se hayan cometido los delitos, facilita un mayor control de las mismas, favoreciendo al mismo tiempo las necesidades de seguridad y aquellas de reinserción social del adolescente condenado..

La indicación 103 intercala los artículos 25 bis, 25 ter, 25 quáter y 25 quinquies nuevos. Pues bien, sólo hacemos un llamado de atención respecto del nuevo artículo 25 quáter que, en su inciso 3°, establece la posibilidad de aumentar hasta en tres años la internación en régimen cerrado, que ya se ha impuesto en su máximo, si se cometen nuevos delitos de menor gravedad. Nos parece que debe exigirse expresamente al tribunal que se justifique el aumento de tiempo según los criterios del artículo 20, 21 y 24 LRPA.

**5.- Prescripción (artículo 5° de la Ley N°20.084)**

\*El numeral N°1 del artículo 40 del proyecto agrega en el artículo 5° un inciso segundo nuevo:”*La prescripción de la acción penal se suspende si se hubiere derivado el conflicto a una instancia de mediación y mientras ésta dure.”.*

Según el informe de la Corte Suprema (Ministros Künsemüller y Aránguiz) la norma propuesta se opone a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal, “*en cuanto preceptúa que la suspensión de la prescripción opera desde que el procedimiento se dirige contra el delincuente. Bajo este prisma no cabe considerar que la mediación produzca dicho efecto suspensivo, toda vez que no constituye una forma de dirigir el proceso contra el imputado*”. Por otra parte la suspensión propuesta de la prescripción podría distorsionar el sentido de la mediación, ya que esta podría ser utilizada como instrumento dilatorio en aquellas investigaciones en que no hay formalización y la derivación a mediación corresponde exclusivamente al Ministerio Público. En los otros casos la suspensión opera por la formalización.

\*Por otra parte, el Ministerio Público propone incorporar otra modificación a la norma ”*con el fin de uniformar el tratamiento que debe darse a los casos en que resultan aplicables tanto el artículo 5° de la Ley N° 20.084 como el artículo 369 quáter del Código Penal”*.

Sostiene la Fiscalía que debería modificarse la norma con el objeto de que se aplicara de manera uniforme el plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal previsto en el artículo 369 quáter del Código Penal, que establece que el plazo de prescripción de la acción penal empezará a correr para el menor de edad que haya sido víctima, al momento que cumpla 18 años.

A nuestro juicio, de ser necesaria una modificación sobre la materia, esta debería uniformar la aplicación del artículo 5° de la Ley N° 20.084 por tratarse de una regulación especial de responsabilidad penal adolescente, que prima sobre la normativa general aplicable a la responsabilidad penal de los adultos del mencionado artículo del Código Penal, según lo establece el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N°20.084. Por otra parte, fuera de tratarse de víctimas e imputados adolescentes, es decir personas sometidas a un estatuto de protección del mismo nivel, de aplicarse la norma del Código Penal, nos encontraríamos ante una profusión de casos en que se aplicaría sanciones de responsabilidad penal adolescente a personas que ya son adultos, con todos los inconvenientes que ello representa. Las sanciones de la Ley N°20.084 persiguen prioritariamente la reinserción social del adolescente y por ello se requiere que su aplicación sea oportuna, lo que no sucedería de optarse por la norma del Código Penal.

**6.- Supresión del procedimiento monitorio**

En materia procedimental consideramos correcta la eliminación del procedimiento monitorio para adolescentes, propuesta en el numeral 16, letra a) del artículo 40 del proyecto, toda vez que sus características no tienen que ver con los fines de reinserción social del sistema penal juvenil. Además, en el caso de los adolescentes su aplicación lleva al incumplimiento por pasividad ante una notificación escrita y no explicada de la condena. La actividad que se exige al condenado requiere de competencias sociales propias de un adulto para ejercer su defensa a lo que es necesario agregar que se trata de una multa aplicada sin consideración a la situación y condición socioeconómica del adolescente y su familia. Asimismo, nos hemos dado cuenta que se han producido errores en su aplicación, como el castigo por faltas a jóvenes de 14 o 15 años (lo que no procede) y la falta de defensa que no permite controlar eventuales abusos.

**7.- Procedimiento abreviado**

En su oportunidad hicimos ver nuestra preocupación respecto de la modificación que se propuso al procedimiento abreviado, pues excluía de su eventual aplicación aquellos casos en que la pena solicitada era el internamiento en régimen cerrado con una duración superior a los tres años, limitando una herramienta procedimental que permite llegar a soluciones razonables en casos que no pueden abarcarse por el procedimiento simplificado, además de ser un instrumento de economía procesal. Por tal razón consideramos correcta la indicación 104, quedando la regla respectiva de la siguiente manera: “El procedimiento abreviado procederá conforme a las reglas generales, a menos que la pena solicitada sea el internamiento en régimen cerrado con programa de reinserción social con una duración superior a los 5 años…”. Si bien es, a nuestro juicio, correcta la idea de limitar el procedimiento abreviado, con el objetivo de asegurar que si se pretende imponer penas privativas de libertad, estas se apliquen en un juicio con todas las garantías - para hacer realidad el principio de excepcionalidad de la privación de libertad, consagrado en el artículo 37, letra b) de la Convención sobre Derechos del Niño y recogido en el artículo 26 de la Ley 20.084 -, es aconsejable que el límite se establezca en los cinco años, pues permite solucionar adecuadamente una serie de casos de manera justa y más expedita, pero reservando los más graves para ser resueltos en un juicio oral.

**8.- Cautelares previstas en leyes especiales**

No tenemos observaciones respecto de la inclusión expresa de la medidas accesorias del artículo 9° de la Ley 20.066 como cautelares, en la medida en que su regulación se ajuste a lo propuesto en la indicación N° 109, específicamente en el nuevo artículo 32 ter que se remite al inciso segundo del nuevo artículo 25 bis de la Ley N°20084.

Respecto la prohibición de asistir a espectáculos de fútbol como cautelar, reiteramos las prevenciones efectuadas con anterioridad, especialmente en lo que se refiere a la importancia del deporte en el proceso de reinserción social de los adolescentes.

**9.- Abono del tiempo sometido a cautelares**

El numeral 22 del artículo 40 del proyecto establece el abono del tiempo en internación provisoria y otras cautelares al tiempo de condena. La intención del nuevo inciso segundo del artículo 33 parece de toda justicia, pero su redacción puede inducir a cierta confusión. En efecto, no se señala que el arresto domiciliario deba ser abonado a las penas de régimen cerrado, lo que representa un trato más gravoso que el de los adultos en esta materia

Asimismo el nuevo inciso tercero establece una limitación al abono de los tiempos de internación y otras medidas cautelares que es a todas luces injusto. Lo anterior no sólo porque esta limitación no existe respecto de los adultos, sino porque de aplicarse se puede llegar a situaciones aberrantes como, por ejemplo, el de un adolescente que ha permanecido en internación provisoria durante todo el proceso, seis u ocho meses, y que debe cumplir una condena de internación en régimen cerrado de un año de duración. Y no olvidemos la distinta percepción del transcurso del tiempo por niños y adolescentes.

**10.- Suspensión condicional**

La indicación N°110 propone un nuevo artículo 35 bis de la Ley N°20.084, relativo a la suspensión condicional del procedimiento. Respecto del texto original del proyecto de ley, ya habíamos señalado que considerábamos adecuada la reducción de los plazos de la suspensión condicional del procedimiento, así como la explicitación de condiciones adecuadas a la reinserción social del adolescente. El establecimiento de un plazo distinto (se podrá decretar por un plazo no inferior a 6 ni superior a los 12 meses) es más adecuado a la realidad psicosocial y evolutiva del adolescente.

Asimismo expresamos que faltaba una regulación distinta a la del Código Procesal Penal en cuanto a los requisitos de su procedencia. Nos parece muy adecuada, por tanto, la indicación 110, que incorpora un nuevo artículo 35 bis a la ley 20.084. Este nuevo artículo constituye una mejora a esta salida alternativa, al establecer que procede en cualquier caso, a menos que la pena resultante de lo dispuesto en el artículo 21 de dicha ley sea de aquellas señaladas en el artículo 23 N° 1. Lo anterior impacta positivamente en la mediación penal (Indicación 112) y en los Tribunales de Tratamiento de drogas (TTD).

Sin embargo no se modifican los otros límites del artículo 237 del Código Procesal Penal, especialmente aquel que exige no tener vigente “una suspensión condicional del procedimiento…”. La rigidez de las normas de adultos en esta materia no permite un mayor y mejor uso de esta herramienta que, con las nuevas condiciones especiales que se proponen en el proyecto de ley, puede constituirse en un gran instrumento de reinserción social (obviamente suponiendo el respaldo financiero y técnico debido de este proyecto de ley). En lo anterior concordamos con el “Centro UC Políticas Públicas” que en su Observatorio Legislativo N° 36, de marzo de 2018, que analiza precisamente este proyecto de ley, señala que “el proyecto desaprovecha una gran oportunidad para mejorar la regulación de las salidas alternativas ampliando la aplicabilidad del principio de oportunidad, las desestimaciones no condicionadas tempranas y los acuerdos reparatorios”.

Llama la atención la exclusión de la condición relativa a pagar una determinada suma para reparar a la víctima (art. 238 letra e) del CPP) ya que al igual que lo señalado respecto de la multa como sanción, se trata de una posible solución al conflicto que, fuera de ser adecuada para la víctima, puede ser la apropiada en ciertos casos para el adolescente y su familia. Por lo demás esta supresión no parece coherente con la eventual reparación a la víctima que el proyecto incluye como condición posible de la suspensión condicional.

No nos parece adecuado que la institución encargada de la ejecución, seguimiento y supervisión del cumplimiento de las condiciones fuera de informar al Ministerio Público y al tribunal tenga además la facultad de solicitar la revocación de la suspensión condicional, la que a nuestro juicio corresponde principalmente al Ministerio Público. Lo anterior dado que esta puede ser una forma de selección de casos y de exclusión de aquellos más complejos.

**11.- Mediación**

Parece apropiada la incorporación formal de la mediación en el nuevo artículo 35 ter, propuesto por la indicación N°112, porque se trata de una forma de solución del conflicto penal que favorece al mismo tiempo la satisfacción de las necesidades de las víctimas y una responsabilización del adolescente. Insistimos en que es necesario flexibilizar las reglas de procedencia de la suspensión condicional del procedimiento, porque ello favorecerá a su vez el uso de la mediación.

Consideramos atendible la advertencia del Ministerio Público respecto de la derivación a mediación de aquellas causas que se judicializan sin formalización (artículo 35 ter). Para solucionar estas situaciones proponemos incluir las causas con requerimiento (juicios simplificados) en la facultad judicial de derivación.

Dado que según la indicación la facultad de derivación a mediación de las causas formalizadas corresponde al juez de garantía, llama la atención que la autoridad que tenga la facultad extraordinaria de autorizar la derivación establecida en el inciso cuarto del nuevo artículo 35 ter sea el Fiscal Regional respecto de esas causas y no el juez, a quien debería corresponder esta autorización extraordinaria por resolución fundada. En el caso de las causas no judicializadas parece correcto radicar esta facultad extraordinaria en el Fiscal Regional.

El artículo 35 septies propuesto por la indicación N°112 relativo al programa de mediación, en su último inciso establece el deber de informar periódicamente sobre el desarrollo del proceso de mediación al Ministerio o al tribunal, según corresponda. A nuestro juicio este deber debería extenderse a la defensa del adolescente.

La última indicación del Ejecutivo modifica el artículo 38 de la Ley N° 20.084 en lo relativo al plazo para declarar el cierre de la investigación, en los casos en que sea inferior a los seis meses. Al respecto parece necesario perfeccionar la redacción de la propuesta señalando que en ningún caso el plazo de investigación, sumando la o las ampliaciones, puede superar los ocho meses.

El último inciso nuevo del mencionado artículo, propuesto por la indicación, señala que “en cualquier caso” dicho plazo (de investigación) deberá suspenderse si se hubiere derivado el conflicto a mediación. Nos parece necesario agregar que esta norma no se aplica en el caso de la mediación excepcional del artículo 35 quater propuesto por la indicación N°112.

**12.- Control de ejecución de sanciones**

La modificación del artículo 50 de la Ley 20.084, en su inciso primero radica la competencia del control de la ejecución de las sanciones en el juez de garantía del domicilio del condenado. Creemos conveniente agregar a continuación “de domicilio del condenado”, suprimiendo el punto aparte, la frase “o del juez de garantía del lugar en que se cumpla la sanción cuando este no coincida con el del domicilio recién señalado”.

Respecto del nuevo inciso final propuesto por la indicación N°118, provoca cierta confusión la mención a un informe del juez, al que no se hace referencia con anterioridad. Es necesario aclarar que se trata de la resolución del juez respecto de los asuntos mencionados en los incisos anteriores.

**13.- Quebrantamiento**

En general estamos de acuerdo con la nueva regulación del quebrantamiento en lo que serían los artículo 52 y 52 bis modificados. La exigencia de un incumplimiento grave o reiterado para dar lugar al quebrantamiento permite distinguir aquellas situaciones que ameritan una agravación sancionatoria de aquellas que sólo requieren una intensificación del respectivo plan de intervención. De esta manera el juez tiene la posibilidad de optar por aquella decisión más conveniente a los objetivos de seguridad y reinserción.

En las situaciones normadas por los numerales 4 y 5 del artículo 52, relativos al quebrantamiento de la libertad asistida, de la libertad asistida especial y de la libertad asistida especial con reclusión parcial, sería recomendable precisar límites a la ampliación el plazo a que puede dar lugar un quebrantamiento. Asimismo, especialmente respecto del numeral 4, parece necesario aclarar el sentido de la frase “extensiva al tiempo mínimo previsto en la ley”.

**14.- Sustitución de condena**

La última indicación agrega un inciso final nuevo al artículo 53 que establece que: “*Tratándose de sanciones impuestas en virtud de la comisión de un crimen respecto de quienes hubiesen sido previamente condenados por delito sancionado con pena aflictiva, la sustitución sólo procederá una vez que se haya cumplido más de la mitad del tiempo de duración de la sanción originalmente impuesta.”.”.* En nuestra opinión, esta disposición restaría la flexibilidad necesaria para aplicar esta institución que puede ser muy útil para la favorecer la reinserción social de adolescentes que, por distintas circunstancias, comienzan en un momento a adaptarse positivamente al trabajo socioeducativo.

Debe entenderse que este proyecto de ley pretende crear un nuevo escenario de operadores especializados que hasta ahora no hemos tenido y, por lo mismo, lo lógico es esperar resultados mejores (y darles la oportunidad a que se produzcan).

**15.- Remisión del saldo de la condena**

La última indicación del Ejecutivo se refiere a la remisión del saldo de la condena, estableciendo que se requerirá el cumplimiento de dos tercios de la misma para aquellos delitos que en el régimen de adultos pueden recibir una pena igual o superior al presidio o reclusión mayor en su grado máximo.

El inciso final del artículo 55 la LRPA vigente - que permite la remisión del saldo de la condena si se cumplen los requisitos en dicha disposición establecidos – dispone: “Tratándose de una sanción privativa de libertad, la facultad de remisión sólo podrá ser ejercida si se ha cumplido más de la mitad del tiempo de duración de la sanción originalmente impuesta.”

Por lo tanto esta indicación exige un mayor tiempo mínimo para poder optar a la remisión (de la mitad de la condena a los dos tercios) en los casos anteriormente referidos.

Esta modificación puede ser estadísticamente importante porque en la situación descrita, por ejemplo, se encuentra los robos con violencia o intimidación (simples) que, en abstracto, en el caso de los adultos, puede sancionarse hasta con presidio mayor en su grado máximo.

Da la impresión de que se intenta equiparar esta remisión con la institución de la libertad condicional de los adultos en materia del tiempo necesario para acceder al beneficio, lo que se aparta de la especialidad del sistema de adolescentes, sus fines y las características propias de la adolescencia.

Se desconoce también, que las exigencias del artículo 55 LRPA son mayores que las exigidas por el régimen vigente de la libertad condicional (incluso que las que se exigen con la nueva normativa aprobada en la materia), dado que la LRPA exige que “se ha[ya] dado cumplimiento a los objetivos pretendidos con su imposición” y que se cuente “con un informe favorable del Servicio Nacional de Menores”.

En fin, la misma crítica hecha a la indicación anterior puede reproducirse:

“… resta la flexibilidad necesaria para aplicar esta institución que puede ser muy útil para favorecer la reinserción social de adolescentes que, por distintas circunstancias, comienzan en un momento a adaptarse positivamente al trabajo socioeducativo.

Debe entenderse que este proyecto de ley pretende crear un nuevo escenario de operadores especializados que hasta ahora no hemos tenido y, por lo mismo, lo lógico es esperar resultados mejores (y darles la oportunidad a que se produzcan).”

**V.- Especialización efectiva: modificaciones al COT, a la Ley N°19.640 y a la ley N°19.718**

El artículo 29 de la Ley N°20.084 estableció la especialización de la justicia penal para adolescentes y la obligación de que los jueces, los fiscales y los defensores penales públicos que intervengan en las causas de adolescentes deben estar capacitados para ello. El proyecto de ley en comento busca incorporar reglas que permitan efectivamente lograr esta especialización con el objetivo de la *“institucionalización de un sistema judicial que cuente con una formación técnica adecuada para comprender y aplicar las diferencias que deben ser tenidas en cuenta en este ámbito de la responsabilidad penal en relación al sistema general o común*”.

El mensaje del proyecto opta por la exclusividad en esta especialización, por sobre la dedicación preferente, ya que la primera “*favorece las diferencias de enfoque que demanda la diversidad de estándares y criterios, mientras que la dedicación preferente demanda una exigencia adicional, asociada al desdoblamiento que supone el aplicar dos modelos de legislación penal en un mismo contexto*”. Por ello, agrega, *“que se haya procurado alcanzar el mayor grado de especialización posible, como objetivo, dejando en segundo plano la opción de recurrir a la dedicación preferente por parte de jueces, fiscales y defensores*”.

Para lograrlo se introducen modificaciones a la Ley 20.084 (nuevos artículos 29 bis y 29 ter y supresión del artículo 57), al Código Orgánico de Tribunales (artículos 16 bis y ter nuevos, un nuevo inciso final del artículo 17 y artículos 26 bis y ter nuevos); a la Ley N°19.640 y a la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (nuevo inciso final del artículo 22; nuevo párrafo 3 bis en el Título II; artículo 26 bis nuevo, nueva letra f) en el artículo 34 y nuevos artículos 34 bis y 40 bis), además de modificaciones a la Ley N° 19.718, que crea la DPP, que se tratarán en el punto siguiente-.

En lo que se refiere al Poder Judicial, el proyecto contemplaba originalmente la existencia de juzgados de garantía de adolescentes en Santiago, San Bernardo y Concepción y salas especializadas para el conocimiento exclusivo de causas de responsabilidad penal adolescente en Iquique, Antofagasta, Valparaíso, Viña del Mar, Rancagua, Talca y Temuco. En los demás juzgados de garantía se mandataba priorizar la asignación de jornadas, días o salas con dedicación exclusiva para el ejercicio de dichas competencias. La indicación N° 120, del Ejecutivo, modifica esta propuesta, suprimiendo la creación de juzgados de garantías de adolescentes, radicando la competencia relativa a los procesos de responsabilidad penal adolescente en salas especializadas en los territorios jurisdiccionales de las Cortes de Apelaciones de Santiago, San Miguel y Concepción y en los juzgados de garantía de Iquique, Antofagasta, Valparaíso, Viña del Mar, Rancagua, Talca y Temuco. Se mantiene la priorización de asignación de salas, jornadas o días en el resto de los juzgados de garantía y la aplicación de este criterio a las causas que deben conocer los tribunales orales en lo penal. La destinación de jueces a las salas especializadas es anual o bianual y se efectúa por la respectiva Corte de Apelaciones.

Esta demarcación de la especialización judicial es la base que a su vez delimita la especialización de fiscales y defensores. Donde existan salas especializadas deberán actuar fiscales y defensores especializados y se establece expresamente que los fiscales y defensores ejercerán dichas funciones en forma exclusiva mientras se encuentren adscritos a la respectiva especialización (mención expresa que no se realiza respecto de los jueces). Asimismo, el Ministerio Público y la Defensoría procurarán “la misma asignación de especialización de fiscales y defensores, respectivamente en los lugares donde funcionaren salas, jornadas o días preferentes” para el conocimiento de estas causas.

En la práctica se establecen tres niveles vinculados a la especialización. El primero para los territorios jurisdiccionales de las cortes de apelaciones de Santiago, San Miguel y Concepción y el de los correspondientes a los juzgados de garantía recién mencionados, donde habrá salas especializadas con jueces capacitados de destinación temporal y al parecer de dedicación no necesariamente exclusiva, fiscales y defensores especializados. Un segundo nivel se establecería en lugares donde se determine la asignación de jornadas, días o salas preferentes en el marco general de distribución de causas y en los que el Ministerio Público y la Defensoría “**procurarán** la misma asignación de especialización de fiscales y defensores”, y un **tercer** nivel, tampoco determinado, sin especialización, en territorios sin salas, jornadas o días preferentes y en los que tampoco existirá obligación o mandato en esta materia para fiscales y defensores.

En general, la especialización propuesta representa un avance importante que garantizaría una mayor especialización de la justicia juvenil en muchos de los principales centros urbanos (51 comunas, de las cuales 39 pertenecen a la Región Metropolitana, cinco a la Región del Biobío y las comunas de Iquique, Antofagasta, Valparaíso, Viña del Mar, Rancagua, Talca y Temuco). Sin embargo, deja fuera a importantes regiones, prácticamente todo el Sur Austral desde Temuco, como es el caso de las regiones de Los Lagos, Los Rios, Magallanes y Aysén, así como otras del Norte del país, como Atacama y Coquimbo y también a la nueva región del Ñuble.

En este sentido compartimos las dudas sobre la suficiencia de la cobertura especializada y los criterios utilizados para su distribución a nivel nacional, que fueron señaladas también por el Observatorio Legislativo del Centro UC de Políticas Públicas. En efecto, la definición territorial de la justicia especializada, tal como está planteada, no llegaría estadísticamente a la cobertura de siquiera el 50% de las causas de responsabilidad penal adolescente vigentes hoy en el país.

Particularmente es preocupante que, respecto del Poder Judicial, se propone solamente una destinación temporal de jueces capacitados para las salas establecidas como especializadas en los lugares que ya se han señalado y que la selección de estos jueces se efectúe anual o bianualmente. La indicación, en consecuencia, elimina los Juzgados de Garantía de Adolescentes, cuya creación se proponía originalmente en el proyecto, lo que, a nuestro juicio, afecta el sentido y eficacia real de la especialización. Nos parece razonable, sin perjuicio del impacto financiero que ello supone, orientar el sistema a una verdadera especialización, a lo que contribuiría evidentemente la respuesta orgánica que contemplaba la propuesta original.

La experiencia de la Defensoría Penal Pública en la asignación y distribución de sus defensores juveniles puede contribuir con evidencia empírica en este ámbito. Como ya se señaló, la DPP ha hecho un esfuerzo por la especialización con sus defensores juveniles logrando una cobertura de un 85% del total de causas de responsabilidad penal adolescente en el año 2018, como se observa en los cuadros adjuntos en anexo y que representan la distribución geográfica por región de los defensores juveniles, su número y los porcentajes de cobertura especializada.

La Defensoría consideró como criterios centrales para esta distribución, la necesidad de cobertura (representada por el número de causas, como eje vinculado directamente a la carga de trabajo) y la existencia de centros de régimen cerrado en los respectivos lugares (como eje vinculado a la particular relevancia que la etapa de ejecución tiene en el sistema penal juvenil).

**VI.- Modificaciones a la Ley que crea la Defensoría Penal Pública**

El proyecto modifica también la Ley N° 19.718, que crea la Defensoría Penal Pública, intercalando un artículo 9 bis nuevo, un artículo 25 bis, también nuevo, agregando un inciso final nuevo en el artículo 36 y modificando el artículo 42.

Sin duda las modificaciones propuestas responden a la loable intención de reforzar la organización y especialización de la defensa penal de los adolescentes. Sin embargo, nos parece que el proyecto se sitúa en el contexto de desarrollo institucional de la DPP vigente al año 2004. En efecto, sin detallar especificaciones ya mencionadas anteriormente, desde el año 2005 se formalizaron las discusiones presupuestarias para crear la defensa especializada para adolescentes, obteniéndose los recursos para su implementación en el año 2006. En marzo de ese último año, mucho antes de la entrada en vigencia de la ley 20.084 (junio 2007, la que fue postergada en un año, debiendo haber comenzado en junio 2006) ya estaban contratados e iniciaban un extenso programa de capacitación, los defensores, profesionales del ámbito psicosocial y asistentes del primer equipo de Defensa Juvenil de la institución.

Hoy contamos con 12 años de experiencia en el funcionamiento especializado en defensa de jóvenes, tanto en su despliegue directo a través de todas las regiones del país como en su coordinación y dirección desde el nivel central.

Ya se ha expresado lo destacado y relevante de la especialización y la importancia que tiene que el proyecto lo aborde directamente. Sin perjuicio de lo anterior, la no consideración de la vasta experiencia institucional en la materia y la convicción con que hemos continuado desarrollándola hasta hoy, nos pone en una situación fáctica en que las normas propuestas ya han sido superadas por el actual funcionamiento y/o que son incongruentes con ese mismo desarrollo.

1. El nuevo artículo 9 bis establece una “Unidad Especializada de Defensa Penal de Adolescentes” con diez funciones a realizar, fuera de las demás “que le encomiende el Defensor Nacional”. Entre ellas figura la de “coordinar a nivel nacional a los prestadores de defensa penal juvenil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.084, quienes, para todos los efectos legales, se entenderán adscritos a la Unidad”.

La propuesta presenta dos inconvenientes. La primera es que crea una nueva Unidad para este ámbito especializado y lo hace desde la misma entidad y jerarquía que las Unidades Centrales de la Defensoría Nacional (2° nivel jerárquico). Lo anterior afecta uno de los pilares centrales donde se sustenta la destacada gestión institucional, cual es la transversalidad de su operación estratégica, en orden a no establecer parcelas aisladas de funcionamiento, sino que por el contrario, las áreas de soporte (gestión de personas, tic’s, administración, finanzas) participan coordinadamente con las áreas técnicas (estudios, evaluación y control) y todas ellas en cada uno de los ámbitos de defensa general y especializada desplegadas a través de las 16 Defensorías Regionales. Propendiendo, entre otros determinantes aspectos, a sostener un estándar uniforme de defensa desde el punto de vista de la cobertura, carga de trabajo y calidad, sin perjuicio de las consideraciones particulares del territorio y de la persona de nuestros defendidos, que son precisamente la base de nuestras defensas especializadas.

El segundo inconveniente dice relación con la adscripción de los defensores locales y licitados juveniles al nivel central, particularmente a la unidad de defensa especializada de adolescentes. Ello, rompe una cultura organizacional eficiente y consolidada en la Defensoría (seguramente de muchas instituciones públicas), donde los niveles centrales dirigen, orientan, coordinan, evalúan y son los niveles regionales y locales donde se adscribe la prestación directa del servicio.

1. El nuevo artículo 25 bis propuesto establece que “en las defensorías locales se deberá considerar un número suficiente de defensores especializados en responsabilidad penal de adolescentes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 bis de la Ley N°20.084, en términos que permitan cumplir las funciones de que tratan los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo precedente (25)”, esto es asumir la defensa de los imputados en las situaciones que allí se señalan. Luego establece que “los servicios de defensa adscritos a la referida Unidad se organizarán bajo cualquiera de las modalidades previstas en el inciso segundo del artículo 4 de la presente ley”, esto es a través de las Defensorías Locales y de los abogados o personas jurídicas con quienes se convenga la prestación de los servicios de defensa penal.

La problemática de esta propuesta radica en que se limite normativamente la expansión de nuestra línea especializada de defensa juvenil solo hasta la cobertura que la norma del art.29 bis contempla. Esto es, desde nuestro análisis estadístico, inferior incluso al 50% de los ingresos al sistema, lo que no se condice con la cobertura actual de especialización institucional, la que llega al 85%.

1. El inciso final nuevo del artículo 36 excluye a los servicios de defensa penal de adolescentes del cobro excepcional de los servicios de defensa que se establece en el mismo artículo. Lo que nos parece correcto en atención a la operación práctica y evidencia empírica en materia de aranceles.
2. El inciso final nuevo del artículo 42 dispone que se deberá licitar en forma separada la defensa de los casos de la Ley N°20.084 e intercala un inciso segundo nuevo que obliga a que en cada nómina se indique expresamente quienes se encuentran habilitados para asumir la defensa de adolescentes.

La realidad es que el Consejo de Licitaciones, de conformidad a las atribuciones que le confiere el art. 11 de la Ley 19.718, ya ha aprobado bases, ha convocado procesos licitatorios de defensa juvenil en forma separada y ya se encuentran contratados bajo esta modalidad 11 Defensores Juveniles.

En lo que dice relación con indicar en cada nómina los habilitados para defensa especializada, ello resulta incongruente o innecesario con la existencia de un proceso separado por cuanto todos los abogados de la nómina deberán cumplir con los requisitos de la especialización.

**ANEXO**

* Distribución de los defensores penales de adolescentes en las diversas regiones del país, número y porcentajes regionales de cobertura especializada

**DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DEFENSORES DE ADOLESCENTES**

