

# NECESARIA COMPATIBILIZACIÓN DE LOS FINES DE LA PENA CON LOS OBJETIVOS DEL MODELO DE INTERVENCIÓN EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PARA ADOLESCENTES

NECESSARY COMPATIBILIZATION OF THE PURPOSES OF THE PUNISHMENT WITH THE OBJECTIVES OF THE INTERVENTION MODEL IN THE RESPONSIBILITY SYSTEM FOR ADOLESCENTS

RODRIGO CERDA SAN MARTÍN\*

*RESUMEN: A través del presente análisis proponemos una interpretación del artículo 20 de la Ley 20.084 compatible con el modelo de intervención contemplado en la Ley 21.527, donde los fines preventivo generales y preventivo especiales de la pena actúen complementariamente para favorecer el proceso de desistimiento delictivo y la disminución del riesgo de reincidencia de los adolescentes, sentando así condiciones de aplicación coherentes de las penas y medidas a que serán sometidos, con los referentes teóricos más reputados en el ámbito de la intervención psico-social.*

*PALABRAS CLAVES: Responsabilidad Penal Adolescente; finalidad de las penas; modelo de intervención; compatibilidad.*

*ABSTRACT: Through this analysis we propose an interpretation of article 20 of Law 20.084 compatible with the intervention model contemplated in Law 21.527, where the general preventive and special preventive purposes of the penalty act complementary to favor the process of criminal desistance and the reduction of the risk of recidivism of adolescents, thus establishing conditions of coherent application of the penalties and measures to which they will be subjected, with the most reputable theoretical references in the field of psycho-social intervention.*

*KEYWORDS: Adolescent Criminal Responsibility; purpose penalties; intervention model; compatibility.*

---

\* Ministro Corte de Apelaciones de Concepción, Magister en Derecho Penal y Procesal Penal por la Universidad de Concepción, profesor de Derecho Procesal Penal en la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción, rodcerda@udec.cl

## I. INTRODUCCIÓN

La ley 21.527 (12/01/2023) creó el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil (SNRSJ) e introdujo importantes modificaciones a la ley 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes (LRPA). Entre las innovaciones más trascendentes se incorpora el uso de un modelo de intervención general, de aplicación nacional y vinculante, que debe guiar las acciones tendientes a modificar la conducta delictiva y a incidir en la plena integración social de los jóvenes sancionados o sujetos a medidas.

Como veremos en el desarrollo del tema anunciado, este nuevo constructo se inspira en referentes con amplia base empírica, provenientes de la teoría del aprendizaje social, la criminología del desarrollo y del curso de vida, que impactan en las intervenciones educativas y psico-sociales.

El problema multidisciplinario que se genera con esta nueva normativa dice relación con el vínculo exigido entre las nociones criminológicas y psicosociales, propias de la rehabilitación social, por una parte, con las definiciones jurídico penales tradicionales, relativas a los fines y funciones de la pena para adolescentes, por la otra, que hasta ahora sólo se han focalizado en los alcances dogmáticos dentro del Derecho Penal, sin considerar los avances que se han producido en otras áreas del conocimiento concernidas.

Los artículos 29 y 30 de la ley 21.527 disponen que el modelo de intervención debe orientarse a los objetivos de las penas, en los términos expresados en el artículo 20 de la LRPA, de modo que la interpretación que se realice de tales objetivos será determinante, ya que vincula al modelo y éste, a su vez, es tributario a referentes teóricos de otras disciplinas no jurídicas.

Por ende, quienes pertenecemos al área jurídica debemos poner nuestros conocimientos a disposición de la multidisciplina, sin imponer respuestas desde el Derecho, sino actuar en armonía con los demás conocimientos involucrados, de modo que podamos alcanzar sinérgicamente un sentido de los fines de la pena y de las intervenciones psicosociales que puedan trabajar en conjunto, previa identificación de las conexiones existentes y de los objetivos comunes.

Para lograr aquello estudiaremos, en primer lugar, el modelo de intervención general que se propugna, su conceptualización, fundamentos, fines, supuestos, características y referentes teóricos. En segundo término, analizaremos los fines de la pena en la LRPA, desde una perspectiva general y especializada, tradicional y progresista, prefiriendo aquel enfoque que

promueva la compatibilización de los fines preventivo generales y especiales, diluyendo la oposición de intereses que representan.

Luego asumiremos esa comprensión sinérgica de los fines de la pena en la LRPA, esto es, una mirada convergente que matice las distintas visiones en pos de la mejor sanción para el condenado, de acuerdo a sus especificidades y necesidades, concretando el objetivo perseguido, la reinserción social, a través de un método general de intervención sustentado en modelos teóricos con amplia base empírica, que guiarán la rehabilitación social hacia el desistimiento delictivo y la reducción de la reincidencia.

Finalmente plantaremos nuestras conclusiones, que esperamos sean un aporte a la práctica jurídica y multidisciplinaria involucrada.

## II. EL MODELO DE INTERVENCIÓN ESPECIALIZADO (MIE)

Es un constructo que procura ofrecer una mirada comprensiva de la conducta delictual juvenil, capaz de estructurar y guiar la práctica profesional, para favorecer la reinserción social de jóvenes infractores, según su etapa de desarrollo, atendiendo sus necesidades y brindándoles apoyo en un contexto de protección de derechos (Resolución Exenta N° 018/2023 del SNRSJ, de 18/10/2023, pp.12-14).

Se basa en la criminología del desarrollo y del curso de la vida, que dan cuenta del fenómeno delictual en adolescentes, el inicio y persistencia del mismo, así como también su disminución y cese, utilizando para ello, fundamentalmente, el enfoque de factores de riesgo delictivo (RNR) y el paradigma del desistimiento (FACSO, 2016, pp.15-17).

Operan como supuestos del MIE: a) la verificación empírica que la conducta delictiva es producto de circunstancias vitales y que la intervención promueve cambios positivos en la vida de los jóvenes; b) el riesgo de reincidencia no determina su potencial de cambio y la intervención debe considerar una mirada prospectiva acerca del cambio; c) la reincidencia, desaceleración, desagravamiento y la reinserción social deben ser indicadores para evaluar el impacto de la intervención; y d) la intervención contempla programas especializados en el abandono de las conductas delictivas y en la reinserción social (Resolución Exenta N° 018/2023 del SNRSJ, de 18/10/2023, p. 38).

La edad es una variable central, existiendo una curva edad-delito que muestra que la probabilidad de participar en actividades delictivas decrece durante la adolescencia tardía y la adultez temprana. Junto al sexo son

correlatos importantes en la criminalidad. Además, la vida se construye a partir de una serie de acontecimientos decisivos que van trazando diferentes caminos, por ello debemos conocer cómo se han construido las trayectorias de los adolescentes infractores de ley e identificar las decisiones que producen cambios estructurales en tales trayectorias.

El desarrollo personal se gestiona en la interacción entre lo innato y adquirido, enfatizando el rol activo del sujeto en su construcción. Los factores biológicos son inseparables de los ambientales, ambos interactúan y lo relevante es ver cómo lo hacen para identificar los patrones particulares de desarrollo. Los antecedentes biográficos no son una variable independiente en la construcción de la trayectoria vital, ya que el ciclo de vida es un concepto amplio y multidimensional.

Por ende, los cambios no son producto solo de causas biológicas, sino también sociales, culturales, ambientales y todas ellas tienen un efecto en la construcción de las trayectorias evolutivas. Lo anterior marca la relevancia de levantar datos que permitan plantear hipótesis sobre las características de la trayectoria de los jóvenes y sus figuras significativas, antes y después de su contacto con el sistema de justicia.

La obtención de esa información debe realizarse mediante la adecuada gestión de los casos, para luego incorporarla a un soporte informático de fácil acceso (expediente único de ejecución) para los profesionales que intervienen.

Se trata de un sistema de evaluación y toma de decisión, de una estrategia metodológica que permite implementar un proceso de acompañamiento personalizado, mediante la articulación de los actores y servicios requeridos por el joven en función del cumplimiento de los objetivos de la medida o sanción.

La correcta evaluación supone elegir los instrumentos a usar y los procedimientos a seguir, tendientes a identificar las necesidades de atención y/o intervención, posibilitando el juicio profesional estructurado, comprensivo de la conducta delictiva del joven, basado en referentes teóricos validados empíricamente y ordenado en momentos bien descritos de la evaluación y toma de decisión (Resolución Exenta N° 036/2023, del SNRSJ, de 20/11/2023, que aprueba el sistema de evaluación y toma de decisiones del MIE).

En relación al ideal rehabilitador, Cid sostiene que una de las razones que explicaron su crisis en el último cuarto del siglo pasado fue la falta de un modelo teórico, suficientemente validado, que guiara la práctica orientada a esta finalidad. Frente a ello sus defensores construyeron un marco teórico para la rehabilitación, centrado en la teoría del aprendizaje social y, a su vez,

evidenciaron que los programas e intervenciones guiados por esta teoría consiguen resultados positivos en la reducción de la reincidencia (Cid, 2021, p. 2).

### *2.1. El enfoque de riesgo, necesidad y responsividad (RNR)*

Para Velásquez consiste, en general, en la introducción de una tecnología actuarial que la psicología ha desarrollado, cuyo centro se encuentra en la evaluación del nivel de riesgo de reincidencia de personas imputables, aportando datos que permiten clasificar la probabilidad que ellas tienen de reincidir. Luego, tal medición permite adecuar el tipo de sanción, su duración y las estrategias de intervención a las necesidades específicas de los condenados. Así la sanción cumple la función de intervenir los factores de riesgo presentes, de modo que cuando la persona cumpla su condena ya no represente un peligro para la sociedad (Velásquez, 2014, pp. 59 y 61).

Los creadores de este enfoque se sirvieron de las herramientas, tecnologías y metodologías existentes (1990) y las utilizaron para armar un modelo de intervención para infractores de ley que ha demostrado su efectividad (Andrews y Bonta, 2006, pp. 5-7), cuya esencia se encuentra en los siguientes principios:

- a. Principio de Riesgo, sustentado en que el comportamiento delictivo puede predecirse a través de la utilización de instrumentos actuariales de medición, que objetivan o estandarizan la evaluación y, además, la intervención que se realiza debe ser acorde con el nivel de riesgo que esté presente en el sujeto, de modo que a mayor riesgo mayor intensidad de la intervención;
- b. Principio de Necesidad, que enfoca el tratamiento a las necesidades criminógenas de la persona, de modo que si el objetivo de la intervención es reducir la reincidencia, se debe determinar cuál de sus carencias tienen relación directa con su historial delictivo, o bien incidan en situaciones de riesgo que puedan derivar en la comisión de nuevos delitos; y
- c. Principio de Responsividad, que promueve un tratamiento que responda a los estilos y habilidades de aprendizaje del intervenido, que maximice sus capacidades para aprender de la intervención. Ésta debe ser individualizada, pertinente, especializada y con protección reforzada de los derechos de los jóvenes.

Por cierto, las capacidades cognitivas y la forma en que se interviene a un adulto dista mucho de la intervención que deba realizarse a un adolescente, asimismo la reducción de conductas de riesgo de ciertos tipos de delitos va a requerir necesariamente intervenciones diferentes.

Además, es preciso señalar que hay dos partes en el principio de responsividad: la responsividad general y la específica. La primera usa métodos cognitivos de aprendizaje social para influir en el comportamiento, por ser las estrategias más eficaces, sin importar el tipo de infractor. La segunda es un «ajuste fino» de la intervención cognitivo-conductual, que tiene en cuenta los puntos fuertes (recursos), el estilo de aprendizaje, la personalidad, la motivación, y las características bio-sociales de la persona.

Según Guerra el enfoque RNR no corresponde exactamente a una teoría de la intervención por sí misma, sino a principios operativos para la intervención, un enfoque para la evaluación y el tratamiento (Guerra, 2018, p. 10).

Para la correcta comprensión de la situación actual del RNR, es esclarecedora la evolución que han tenido las evaluaciones de riesgo (Andrews y Bonta, 2006, pp. 3-5).

La primera generación corresponde al juicio profesional (primera mitad del siglo XX), donde la evaluación se realizaba por personal penitenciario y profesionales de la clínica (psicólogos, psiquiatras y trabajadores sociales), quienes guiados por su propia formación y experiencia emitían juicios sobre cuándo se requería una mayor seguridad y supervisión.

La segunda generación, identificable por el uso de herramientas basadas en la evidencia (a partir de 1970), reconoce que la evaluación del riesgo necesitaba depender más de la ciencia actuarial basada en la evidencia y menos en el juicio profesional. Las herramientas actuariales consideran los temas individuales que han demostrado que su presencia aumenta el riesgo de reincidencia, y asignan a estos resultados cuantitativos, así a mayor puntuación se considera la presencia de mayor riesgo de reincidencia.

Los instrumentos actuariales demostraron resultados satisfactorios, pero tenían dos características que presentaban graves deficiencias: eran atóricos, pues los ítems que los componían se elegían porque estaban disponibles y demostraban una asociación con la reincidencia, mas no porque fueran teóricamente relevantes. Ello conducía a que la mayoría de los ítems eran relativos a antecedentes penales; además, los ítems de la historia no-criminal muestran un comportamiento que también tiende a ser de carácter histórico. Entonces, antecedentes penales y otros factores del comportamiento pasado

de la muestra se trataron como factores estáticos, inmutables de riesgo, lo que suponía un importante impedimento a la evaluación de riesgo debido a que las escalas no permitían tener en cuenta a los infractores que han cambiado para mejor.

La tercera generación, basada en la evidencia (1970-1980), utiliza instrumentos de evaluación que incluyen factores dinámicos de riesgo. Los ítems que evalúan la historia penal siguen siendo una característica importante; sin embargo, fue necesario investigar elementos dinámicos, la situación actual y siempre cambiante del delincuente (empleo actual, amigos, relaciones familiares, etc.).

Los instrumentos de tercera generación se conocen como instrumentos de «riesgo-necesidad» y algunos de ellos tenían base teórica. Son sensibles a cambios en las circunstancias del delincuente y proveen información sobre las necesidades a las que deben apuntar las intervenciones. Ofrecen una forma de control de la eficacia de los programas y estrategias de supervisión. Además, debido a que los factores dinámicos de riesgo están incorporados, los profesionales pueden ser guiados en la dirección de la intervención de tales factores.

La cuarta generación, sistemática y comprensiva, introduce instrumentos de evaluación de nuevos riesgos e integran la intervención sistemática y el seguimiento de la evaluación de una gama más amplia de factores de riesgo de infracción que hasta ahora no se medían, y otros factores personales importantes para el tratamiento.

Mc Neill advierte que las instituciones encargadas de evaluar y gestionar el riesgo de reincidencia, deben saber cómo hacerlo, pues, si no lo tienen claro y si la práctica que utilizan no está basada en evidencia empírica, se corre el riesgo de fracasar y de intervenir ilegítima y excesivamente en las vidas de las personas. Además, si el discurso se enfoca primordialmente en el riesgo de reincidencia, éste puede directa o indirectamente socavar cualquier intento de promover cambios positivos en las vidas de aquellas personas sujetas a la supervisión, y, de esta manera, socavar también los efectos sociales positivos provenientes de estos cambios (Mc Neill, 2017, p. 3).

## *2.2. El paradigma del desistimiento.*

La criminología no sólo se interesa por la modificación de la persona a partir de la intervención del sistema penal, ya que busca también entender las

trayectorias delictivas. Para ello debe considerar el conjunto de circunstancias vitales que se asocian a estas conductas y formular teorías que las expliquen.

En el marco de análisis de las carreras delictivas existen tres aspectos principales: el comienzo de la delincuencia, su mantenimiento e intensificación y su cesación. Los estudios de desistimiento se ocupan de la última etapa y analizan los factores que explican que la persona termine su carrera delictiva.

El modelo de desistimiento complementa la discusión sobre la reincidencia e integración social, enfocándose en los factores que llevan a una persona que ha delinquido a desistir de la actividad delictiva. Procura identificar factores estructurales y subjetivos que inciden en ello, tales como la motivación por el cambio, los recursos personales y los recursos y oportunidades del medio.

Para entender el proceso de desistimiento, Cid alude a tres marcos teóricos (Cid, 2021, pp. 8-17):

- a. El control social informal durante el curso de la vida, incidido por factores como el trabajo de calidad, el matrimonio o cohabitación estable, la paternidad y el acceso al estudio, en que el desistimiento es consecuencia de una inclusión de la persona en roles adultos;
- b. La transformación cognitiva, que atribuye un rol más relevante a la libertad de elección de la persona, como agente del desistimiento, y se traduce en su capacidad de autodeterminarse, seleccionando pautas del pasado para resolver problemas del presente, inventando pautas alternativas de acción y decidiendo razonablemente entre las diversas opciones; y
- c. El apoyo social, consistente en la ayuda que se recibe del entorno (emocional, instrumental y la valoración positiva), todo lo cual sirve para que la tensión que una persona sufre no sea resuelta por la vía delictiva. Las fuentes principales del apoyo social son la familia, el voluntariado y el apoyo profesional.

Mc Neill, por su parte, sostiene que si la identidad se construye y negocia socialmente, el asegurar un cambio a largo plazo depende no sólo de cómo una persona se concibe a sí misma, sino también en cómo ésta es percibida por los demás, y en cómo uno percibe el lugar de uno mismo en la sociedad. Entonces, el desistimiento no es solo un proceso personal, sino también político y social. Añade que si el desistimiento es un proceso, eventualmente



nos vemos obligados a tratar de entender y articular su destino. En ello los conceptos de ciudadanía, integración y solidaridad pueden tener mucho que ofrecer (Mc Neill, 2017, pp. 9, 13 y 14).

En el proceso de desistimiento pueden presentarse signos de desaceleración de la actividad delictiva que luego pueden desembocar en su abandono. Tal proceso debe estar asociado a la motivación de la persona y a un cambio importante en su proyecto de vida y no a que ella se encuentre inhabilitada para cometer nuevos delitos (recluida).

En esa línea, la pregunta de interés es qué sucede en el camino hacia el abandono del delito, para así identificar los elementos que reducen los niveles de actividad delictiva e incrementan la integración social.

Una contribución importante de estos hallazgos es que permiten reconocer la intermitencia del comportamiento delictivo, en el sentido que las personas pueden avanzar hacia estados sucesivos de desistimiento y luego retroceder antes de abandonar por completo el delito, por lo que, durante un período de observación, una persona puede experimentar un proceso de desistimiento en variados momentos del tiempo. Lo anterior conduce al desafío de diseñar instrumentos de evaluación capaces de captar dicha intermitencia, atendida la variación propia, ya que la definición de desistimiento será relativa a cada persona (FACSO, 2016, pp.18-20).

En cuanto a los factores que podrían promover el desistimiento de la actividad delictiva, en el Estudio Final del Modelo realizado por la FACSO se sostuvieron las consideraciones siguientes (FACSO, 2016, pp. 22-25):

- a. Una posibilidad es que los cambios producto del desarrollo en la adolescencia tardía y la adultez temprana faciliten la adquisición o perfeccionamiento de competencias y valores que hacen menos atractiva o menos aceptable la actividad delictiva, de modo que cuando las personas se vuelven más maduras social, intelectual y emocionalmente, cambian en su razonamiento moral, orientación al futuro, control de impulsos o susceptibilidad a la influencia del grupo de pares. Tales cambios pueden llevarlas a desarrollar actividades más deseables o seguras;
- b. Otra posibilidad relacionada es que la transición hacia roles adultos de trabajo, familia y ciudadanía promueven nuevos patrones de comportamiento y demandas que hacen a la actividad delictiva menos aceptable y útil. El incremento de capacidades y expectativas

vinculadas al trabajo, el compromiso en relaciones de pareja serias, formar familia y adquirir roles comunitarios resultan en una reducción de la exposición hacia contextos donde la actividad delictiva es más frecuente;

- c. La inversión social es un factor importante, ya que las demandas y las recompensas de la edad adulta temprana de desarrollo forman el telón de fondo de la oportunidad que los jóvenes infractores enfrentan durante este período.

El compromiso con un estilo de vida respetuoso de la ley, sin embargo, no es un resultado inevitable de estos cambios en las capacidades, demandas y contextos sociales.

La fuerza de la unión y el compromiso de estos nuevos roles y oportunidades juega un papel. Si estos nuevos roles y oportunidades de crear experiencias valoradas son importantes para quien delinque, entonces esa persona puede llegar a un punto en que el nuevo estilo de vida se convierte en una realidad que vale la pena proteger.

Cuando se han formado compromisos de trabajo y familia, hay algo que perder. Esta inversión en nuevos roles sociales se crea para desarrollarse durante un período prolongado, de modo que la persona se construirá una base social que se sostenga evitando las oportunidades de participación delictiva.

- d. También es importante el reajuste psicológico interno de la percepción de sí mismo, dado que los cambios en los patrones de comportamiento solo pueden mantenerse en el tiempo si la persona tiene un papel activo en la creación de nuevas oportunidades para la participación social positiva y si estas nuevas experiencias y oportunidades tienen un cambio en sí mismo.

Las personas pueden ser capaces de verse a sí mismas desde un nuevo enfoque como resultado de un proceso de maduración psicosocial, incorporación a actividades socialmente aceptadas, vínculos con instituciones y figuras significativas y adquisición de nuevos valores. Esta idea de una reorientación interna fluida, que reconoce la importancia de la preparación de las personas para el cambio, y que interactúa constantemente con las oportunidades y demandas contextuales, comprende el proceso de desistimiento desde su naturaleza dinámica, y por tanto susceptible a avances y retrocesos;

- e. Los vínculos sociales preexistentes también podrían inhibir el incremento del desarrollo de una trayectoria delictiva, vale decir puntos de retorno, donde relaciones pre-existentes serían resignificadas, lo que invita a diseñar estrategias no pensadas únicamente en el establecimiento de nuevas relaciones, sino también en la reconstrucción de relaciones pre-existentes significativas; y
- f. La modalidad de sanción es relevante, ya que las más severas tienden a obstaculizar los procesos, lo que respalda el posicionamiento hacia intervenciones menos punitivas y vinculadas al sistema penal y más orientadas al trabajo en medio libre y a un acercamiento a las distintas dimensiones de integración y participación de la sociedad civil.

También es relevante el desarrollo de proyectos de vida dentro de las intervenciones, dejando atrás aquellas basadas en la evitación del delito, para avanzar a otras orientadas a fortalecer la capacidad de agencia de los participantes y construcción activa de sus proyectos de vida, a lo que se debe unir un diseño de instrumentos capaces de identificar los aspectos sociales que promueven u obstaculizan el desarrollo de proyectos de vida alternativos.

### *2.3 Características del MIE*

Su finalidad es favorecer la reinserción social de los jóvenes sujetos a medidas y sanciones penales, de acuerdo a su etapa de desarrollo, lo que es coherente con lo dispuesto en los artículos 49, inciso final, 51 inciso 3° y 75 literal f) de la Ley N° 21.430, de Garantías y Protección Integral de la Infancia, en cuya virtud es un deber positivo de los órganos estatales y corresponde al SNRSJ instar por la modificación y la integración social de los jóvenes, con pleno respeto de sus derechos fundamentales.

Para ello deben recibir intervenciones especializadas que garanticen el ejercicio de sus derechos y faciliten el abandono de su conducta delictiva, debiendo contemplar dentro de sus componentes (CESC, 2021, pp. 7-10):

- a. El control de las medidas y sanciones;
- b. El acceso y mantención de los servicios y prestaciones otorgados por el nivel intersectorial y comunitario;
- c. La existencia de programas específicos para apoyar el ejercicio de los derechos de los jóvenes relacionados con la reinserción social;

- d. Una intervención individual para favorecer la adherencia, motivación al cambio y remover los obstáculos de dicho proceso; y
- e. La existencia de programas específicos enfocados en el desistimiento delictivo.

Determinado el riesgo de reincidencia y las necesidades criminógenas del joven a intervenir se procurará una modificación conductual y disminución de la reincidencia, a través de recursos para el cambio, tales como el desarrollo del capital humano y social, adquiriendo especial relevancia la agencia (motivación e intereses) y la estructura (soportes sociales y comunitarios), que contribuyan a las necesidades madurativas y al desarrollo identitario, para la consecución de logros madurativos y la promoción de un proyecto de vida prosocial. Además, en toda la interacción del modelo, se debe operar garantizando sus derechos y necesidades básicas.

La evaluación del caso comprende un proceso dinámico, multidimensional y de equipo de trabajo, orientado a la recopilación de información, que conduce a una comprensión en profundidad del comportamiento delictivo del joven y al diseño ajustado de la intervención, con el fin de construir una hipótesis comprensiva del caso y elaborar un Plan Individual de Intervención (PII), en caso de sentencias condenatorias, o un Plan de Trabajo Individual (PTI), en caso de salidas alternativas, que permita vincular al joven con la oferta más pertinente según las necesidades, recursos, motivaciones y características contextuales identificadas en el proceso.

El circuito comenzará con la derivación judicial (medidas cautelares, suspensión condicional del procedimiento o sentencia definitiva) y continuará con la recepción e inducción de parte del programa a cargo.

Se atenderá prioritariamente a las necesidades urgentes, tales como la identificación de las condiciones que pueden afectar la adaptación del joven al contexto de la medida o sanción y el apoyo en el proceso de segregación en los centros privativos de libertad.

En un segundo momento la evaluación se orientará al desarrollo de un PII o PTI, que identifiquen las necesidades de atención relacionadas con el ejercicio de derechos y la reinserción social; asimismo, conocer los factores de riesgo estáticos, las actitudes del joven sobre el cumplimiento de la medida o sanción y la participación en el respectivo plan.

En un tercer momento la evaluación se orientará a profundizar el PII, identificando los factores de riesgo dinámicos que se vinculan con la conducta

delictiva y sus factores protectores; además deberán identificarse las fortalezas, barreras y recursos a nivel personal, familiar y social; así como también conocer las motivaciones para la comisión de delitos y las condiciones para adherir o responder al plan de intervención, igualmente las barreras para su participación activa.

Finalmente, se debe efectuar el seguimiento del plan, su evaluación y la preparación para el egreso, el cierre del mismo y un programa de apoyo post sanción, todo lo cual quedará registrado en el expediente único de ejecución.

En definitiva, el modelo debe demostrar mediante evidencia científica que la rehabilitación funciona.

Adicionalmente se ha destacado la necesidad de contar con programas de intervención diferenciada por trayectorias delictivas, dando cuenta de la existencia de dos grandes modos de actuar delictivo en este grupo etario (Pérez-Luco, Lagos y Báez, 2012, pp. 1209-1212):

- a. La delincuencia común, manifestación característica del período adolescente, consecuencia de necesidades propias del desarrollo como la exploración de los límites personales, el proceso de individuación o la necesidad de validarse entre pares. Los adolescentes, especialmente los varones, realizan, casi siempre en grupo, múltiples comportamientos de riesgo y con mucha frecuencia actuaciones ilícitas. Sin embargo, la presencia de contextos protectores en los ámbitos familiar, escolar, de pares y económico, actúan en forma natural para la reducción o eliminación de estas conductas, reforzando otras de carácter prosocial, que favorecen una integración psicosocial adaptativa.

Este modo se caracteriza por delitos de baja gravedad y alta frecuencia, en un período muy breve de tiempo, con inicio posterior a los 13 años y generalmente reactivos a factores situacionales, como experiencias personales o familiares estresantes, o a la asociación con grupos de pares que incentivan comportamientos de riesgo o actuaciones infractoras de ley, pero sin que todo ello derive en un proceso de desadaptación social más permanente.

- b. La delincuencia persistente, cometida por un porcentaje menor de adolescentes, que sin embargo pueden ser responsables de más del 50% de los delitos judicializados. Este grupo, más pequeño pero de mayor complejidad, acumula mayor número de factores de riesgo estáticos y dinámicos. Entre los estáticos más relevantes aparecen

una temprana edad de inicio con abundancia de delitos, historia de vulneraciones en la infancia, desvinculación temprana del sistema escolar y socialización delictiva; y entre los dinámicos, características psicológicas del adolescente, distorsiones en su interpretación de la realidad, vinculación a pares con comportamiento desviado, consumo abusivo de sustancias, débil supervisión parental, adversidad familiar y falta de estructuración del tiempo.

Este grupo es aún más heterogéneo que el anterior, pues la especificidad en la conjunción de factores de riesgo y recursos adaptativos contextuales y personales durante el transcurso de la adolescencia, junto al impacto que logran las intervenciones judiciales van configurando trayectorias delictivas diferenciadas equivalentes a las que se pueden observar en adolescentes convencionales, pero experimentadas en un entorno que favorece la delincuencia como estrategia de sobrevivencia.

Las trayectorias delictivas son definidas como el proceso por el cual un adolescente se desvincula progresivamente de los espacios de socialización normales, desarrollando comportamientos de riesgo y viviendo experiencias gratificantes que contravienen lo socialmente esperado, lo que es justificado y validado por la propia experiencia, reforzando y especializando la conducta infractora y contribuyendo a la construcción de una identidad delictiva.

En consecuencia, la determinación de trayectorias delictivas para la delincuencia persistente o distintiva en la adolescencia, permite profundizar en la comprensión del fenómeno delictivo, focalizando de mejor modo las necesidades de intervención y las posibilidades de cambio en atención a los recursos personales y contextuales y las formas particulares de elaboración de la experiencia. De esta forma se pueden orientar mejor los recursos disponibles para el tratamiento de esta población, a la vez que avanzar en la especialización de los profesionales que trabajan en el área (Pérez-Luco, Lagos y Báez, 2012, p. 1222).

Adicionalmente el modelo de intervención debe incorporar la perspectiva de género, dado que el comportamiento criminal se entiende como un constructo multidimensional y multicausal, que integra diversos factores en el inicio, persistencia, desistimiento y reincidencia delictual, los cuales difieren en hombres y mujeres.

La socialización diferencial de los géneros dan cuenta de factores específicos para la vinculación y el desistimiento delictual de las mujeres en los ámbitos: individual, familiar y social.

En el área individual algunas investigaciones identifican que el inicio temprano de la pubertad y el bajo coeficiente intelectual pueden ser factores predisponentes para la vinculación delictual.

Dentro del ámbito familiar, se aprecia que la presencia de una disciplina severa, la inestabilidad parental y contar con padres biológicos que presentan prácticas infractoras también inciden en el inicio de la trayectoria antisocial. Asimismo, este perfil se caracteriza por vivenciar historias de maltrato y victimización, experiencias de abuso sexual, cambios inesperados o crisis a lo largo de su historia vital, vinculación con hombres mayores y que presentan prácticas infractoras, fracaso escolar que puede gatillar un proceso de escalada en el involucramiento delictual, abuso de drogas, problemas de salud mental y conductas sexuales de riesgo.

Dentro de las diferencias verificadas por razones de género encontramos la circunstancia de tener hijos, contar con relaciones de apoyo, tener independencia económica y no presentar consumo de drogas, como factores con mayor incidencia en el desistimiento femenino; asimismo, los bajos ingresos económicos, las responsabilidades familiares y en el hogar, y las historias de victimización caracterizan a la población femenina por sobre la masculina, lo que es concordante con los planteamientos antes indicados.

En el desistimiento delictual femenino se incorporan dos variables, el apoyo social (factor transicional) y la autoeficacia (factor asociado a la narrativa de cambio), coherente con el planteamiento que a la base de todo proceso de cambio existe una motivación que impulsa la cognición a la acción, la cual puede ser descrita a través del modelo transteórico del cambio de Prochaska y Diclemente (Pérez-Luco, Chitgian-Urúza, y Mettifogo, 2019, pp. 61-62).

Finalmente el modelo de intervención deberá implementarse con el apoyo de instrumentos de evaluación validados empíricamente, ya sean de origen internacional o nacional, adaptados para nuestro sistema de justicia juvenil o creados para él, destinados a medir los factores de riesgo y protectores, estáticos y dinámicos, generales y específicos, del RNR, del enfoque de desistimiento delictual u otro modelo idóneo. De ese modo, se supera el uso del juicio clínico no estructurado, ante la actual exigencia multidisciplinar de sistemas de evaluación basados en evidencia empírica (FACSO, 2016, pp. 133-198).

### III. LOS FINES DE LA PENA EN LA LRPA

Desde una perspectiva general, Guzmán señala que desde comienzos del siglo XIX las clasificaciones de las doctrinas sobre la pena no se focalizan en la pena real, sino en otra imaginaria, «tal como ella se introduce por el creador de la teoría en el orden jurídico ideal, cuyo creador es él mismo», entonces la clasificación lleva la marca de la mutilación del contexto filosófico-jurídico en que se inserta el sentido de la pena. En el caso de las teorías absolutas una pena que mira al pasado, castigando al autor por el hecho cometido (la retribución como un fin en sí mismo); en tanto que en las teorías relativas, tenemos una pena que mira al futuro, procurando evitar que su autor lo repita (prevención), contemplándola como un medio para fines extrínsecos al delito y al delincuente; y las teorías mixtas o eclécticas, donde la pena es un fin y medio al mismo tiempo. Añade que la pregunta por el sentido de la pena tiene distintas respuestas al tenor de tres ideas diferentes del Derecho: justicia, seguridad jurídica y utilidad (Guzmán, 2017, pp. 1049 y 1050-1053).

Bajo el ideal de justicia al delito le corresponde la pena como retribución, exigiendo que entre pena y delito exista alguna proporción, propugnando así la pena merecida por el agente desde la culpabilidad por su hecho.

Conforme la idea de la seguridad jurídica, esto es, la seguridad por medio del ordenamiento jurídico, que garantiza nuestra vida o nuestros bienes, el Derecho debe designar el conjunto de condiciones que permitan a cada quien confiar fundadamente en que los derechos y las obligaciones serán reconocidos y aplicados por los órganos del poder público, incluso mediante el uso de la fuerza socialmente organizada, aplicando sanciones, con un fin preventivo general, ya en su versión negativa, por medio de la intimidación o lisa y llanamente el terror, ya con un fin preventivo general positivo, con miras al aprendizaje, confianza y pacificación social.

Sin embargo, tal noción refleja, no una verdadera idea del Derecho, sino un simple fin, la pretensión subjetiva de que el Derecho y sus instituciones, entre ellas la pena, cumplan un servicio útil para la colectividad.

De otro lado, desde la consideración de la idea de la utilidad, surge la prevención especial, ya en su versión negativa, inocuidadora, que previene el delito separando al delincuente de la sociedad, ya en su versión positiva, resocializadora, que procura reinsertar constructivamente a la persona condenada a la sociedad.



### *3.1. Aportes desde el sistema jurídico penal*

Díaz afirma que el reconocimiento del Derecho Penal de adolescentes como Derecho Penal conlleva aceptar sus mismos fines, asumiendo como tales la prevención especial y la prevención general (Díaz, 2010, pp. 274-276).

Luego, en una posición altamente aceptada, las teorías eclécticas de la pena y entre ellas la teoría unificadora dialéctica de Roxin, distinguen tres maneras en que el Derecho Penal enfrenta a las personas: amenazando con, imponiendo y ejecutando pena, pero el problema de las diversas teorías de la pena radica en que sólo analizan determinados aspectos del Derecho Penal, así la teoría preventivo especial dirige su mirada a la ejecución, la teoría retributiva a la sentencia y la tesis preventivo general a la conminación, por ello sugiere el estudio del tema desde esos tres momentos.

La conminación de la pena coincide con la prevención general, ya que al legislar la función de la pena es la protección de bienes jurídicos y prestaciones públicas imprescindibles para la existencia comunitaria.

En la adjudicación, al imponer una pena, funciona la prevención general –al confirmar la seriedad de la amenaza legal– y la prevención especial, tomando como límite un procedimiento que salvaguarde la autonomía de la voluntad y que al dictar la pena se ciña a la medida de la culpabilidad, como tope máximo.

En el momento de la ejecución lo pretendido es la resocialización, procurando la reincorporación de la persona sancionada a la comunidad.

Sin embargo, la combinación de elementos de las teorías de la pena, en su comprensión tradicional, genera limitantes recíprocas al verlas como polos opuestos que conllevan una respuesta diferente en un caso concreto.

En el caso de los adolescentes, inicialmente el modelo tutelar y el educativo pusieron el acento en la persona menor de edad como objeto de protección y no como sujeto de derechos, escenario en el cual las medidas impuestas tenían una orientación preventivo-especial, no entendiéndose como retributivas de culpabilidad alguna ya que la persona de que se trataba era inimputable. Luego, con el modelo de responsabilidad se consideró que si el adolescente es un sujeto de derechos puede ser responsabilizado a partir de determinada edad, lo que conlleva la relevancia de los intereses de la sociedad a través de los fines preventivo generales. Según Díaz en este panorama se ven favorecidas soluciones de síntesis entre los modelos tutelar, educativo y de responsabilidad y con ello la presencia de fines preventivo especiales y preventivo generales (Díaz, 2010, pp. 277-278).

En el contexto de esa discusión, hemos querido aportar un punto de vista que diluya ese supuesto dilema de los fines de la pena, apoyados tanto en los aportes jurídico penales cuanto en aquellos provenientes de las otras áreas científicas concernidas.

### *3.1.1. Normas relevantes y su correcto entendimiento.*

Desde el ámbito internacional de los Derechos Humanos, en general, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en su artículo 5.6, dispone que «Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados». Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece en el artículo 10.3 que «El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados», y en su artículo 14.4 señala que «En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social».

Ambos tratados son coincidentes al establecer que las penas tienen como fin esencial la reforma y readaptación social de la persona condenada.

En la ejecución de penas privativas de libertad para adultos, la Ley 20.426 dispone en su artículo 1° que: «Gendarmería... tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad...». Y el artículo 1° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios establece: «La actividad penitenciaria... tendrá como fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas». Por su parte, la ley 18.216 contempla la posibilidad de imponer a los condenados penas sustitutivas, bajo modalidades mayoritariamente ambulatorias, inspiradas en el principio de reinserción social.

Tratándose de adolescentes, la Convención de Derechos del Niño (CDN) en su artículo 3.1 establece: «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño». Luego, el artículo 40.1 señala: «Los Estados Partes reconocen el derecho de

todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad».

Por su parte las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, Reglas de Beijing (1985), establecen como uno de sus objetivos hacer hincapié en el bienestar de éstos y garantizar que cualquier respuesta será proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito (Regla 5.1). Asimismo expresa que la decisión se ajustará, entre otros, a los siguientes principios: a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor (Regla 17.1). La Regla 26 consagra los objetivos del tratamiento en establecimientos penitenciarios señalando que su fin es «garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad» (Regla 26.1). Además expresa que los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria - social, educacional, profesional, psicológica, médica y física - que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano (Regla 26.2).

También son importantes las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Directrices de Riad (1990), ya que, dentro de sus perspectivas fundamentales establece que el sistema de justicia deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental (Regla 1); que el objeto de estas reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad (Regla 3); que las autoridades competentes procurarán sensibilizar constantemente al público sobre el hecho de que el cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración en

la sociedad constituyen un servicio social de gran importancia, adoptando medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local (Regla 8); que la privación de libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores, garantizando a los reclusos en centros el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, asimismo promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad (Regla 12); que se deberá recabar prontamente información psicosocial para definir el tipo y nivel concreto de tratamiento y programa que deba aplicarse, con especificación de los objetivos, plazo, medios, etapas y fases en que haya que procurar los objetivos (Regla 27); que se aporten las herramientas necesarias en educación, formación profesional y trabajo, adaptadas a sus necesidades y capacidades, destinadas a prepararlo para su reinserción en la sociedad (Reglas 38, 42 y 43); que se adopten los medios necesarios para que los menores tengan una comunicación adecuada con el mundo exterior, por ser parte integrante del derecho a un tratamiento justo y humanitario y es indispensable para preparar la reinserción de los menores en la sociedad (Regla 59); finalmente, en el ámbito de la reintegración en la comunidad, que todos los menores deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad, la vida familiar y la educación o el trabajo después de ser puestos en libertad (Regla 79).

Del análisis de esos principios y reglas jurídicas constatamos una dispersión terminológica para referirse a los fines de la pena y su ejecución, tanto en el caso de adultos como de adolescentes, utilizando expresiones tales como reinserción social, reintegración, resocialización, readaptación social, rehabilitación o reeducación. Ello dificulta la determinación de este aspecto tan relevante y genera interpretaciones individuales y subjetivas por parte de los operadores de los sistemas de cumplimiento, que provienen de distintas áreas del conocimiento, tales como la criminología, psicología, psiquiatría, pedagogía, trabajo social y el derecho.

El desafío consiste en generar un concepto disciplinariamente compartido, que asuma como punto de inicio y objetivo común que la persona condenada se reincorpore plenamente a la comunidad como un ciudadano respetuoso de la ley, conceptualización que abarca los intereses y necesidades del adolescente sancionado, de un modo especial atendida su edad, pero

también los intereses de la sociedad toda en su reinserción y desistimiento delictivo, mejorando su pronóstico en lo relativo al riesgo de reincidencia y prevención de nuevos delitos.

Señala Cid que la idea que el castigo deba orientarse a la consecución de la rehabilitación, reinserción y reintegración social se remonta principalmente a los autores de la ilustración, quienes postulaban una concepción utilitarista del castigo y defendían que, junto a su función ejemplarizante (o de prevención general), el castigo también debería servir para que el infractor no volviera a delinquir en el futuro. Añade que, en un tiempo más reciente, posterior a la segunda guerra mundial, los sistemas penitenciarios siguieron siendo clásicos respecto de la forma de lograr la rehabilitación, prevaleciendo la trilogía: educación, formación y trabajo. Sin embargo, se abrieron a nuevas concepciones más orientadas a la idea de tratamiento (Cid, 2021, pp. 3-7).

Añade que este periodo de auge del ideal rehabilitador coincidió con el desarrollo de las principales teorías criminológicas y existió un consenso en la criminología en que la rehabilitación debe consistir en combatir las causas de la delincuencia, pero sin existir una teoría dominante que orientara la práctica de la rehabilitación. El periodo de posguerra se caracterizó también por un desarrollo de la criminología empírica que incluyó entre sus misiones el análisis de la efectividad de las prácticas de rehabilitación que, entre 1974 y 1990, pasan por la ideología del «nada funciona» al movimiento «Lo que funciona», sustentado en los principios del RNR, con lo que el ideal rehabilitador consiguió disponer de una teoría de la rehabilitación (la teoría del aprendizaje social), que indica los factores sobre los que se debe intervenir: las necesidades criminógenas; se especifica cómo se debe intervenir: a través de programas estructurados, de contenido grupal o individual, focalizados en reforzar las actitudes anticriminales de la persona y en dotarle de habilidades prosociales de resolución de problemas; y no menos importante, se trata de una teoría y una práctica de la intervención que se ha demostrado efectiva en la prevención de la reincidencia.

En síntesis, podemos sostener que los fines de la pena, normalmente identificados con la prevención general y especial positiva, pueden confluir con el proceso de desistimiento delictivo de la persona condenada y, consecuentemente, en la prevención del riesgo de reincidencia, con lo cual ella podrá estar en condiciones de reincorporarse plenamente a la comunidad como una persona respetuosa de la ley.

A todo lo señalado es preciso agregar algunas precisiones obtenidas desde la experiencia de los operadores jurídicos y de las otras áreas científicas concernidas.

### *3.1.2. Aportes desde la ejecución de sanciones*

Tratándose de los adolescentes existen distintas visiones de los actores del sistema, en relación a la reinserción social (Villagrán, Morales, Flores y Mellado, 2015, pp. 344-349):

- a. Una mirada positiva plantea que tales jóvenes nunca han salido de la sociedad, por lo cual el delito no constituye un mecanismo de exclusión, sino más bien una transgresión a la normatividad, que mantendría al joven dentro de la sociedad a partir de esa propia conducta no normativa y la sanción, que lo mantiene igualmente supeditado al poder estatal.
- b. Otra variante la concibe como un proceso amplio que incluye componentes de habilitación, vinculación y trabajo en red. No se le otorga mayor importancia a la reinserción social como constructo, enfocándose más bien en las formas de trabajo que apuntarían a ella, tendientes a una preparación para la vida.
- c. Un constructo negativo sostiene que los jóvenes nunca estuvieron insertos en la sociedad, por ello es más propio hablar de integración social. Entonces, si reinserción social supone, positivamente, que en algún momento estuvieron insertos, la integración social implica, negativamente, que nunca lo estuvieron, por lo que hablar de reinserción social resultaría inapropiado. En todo caso, en la práctica el uso de ambos términos se plasma en operatorias similares.  
En todas estas alternativas la reinserción o integración social se concreta por el cese de la actividad delictiva, lo que implica generar en los jóvenes un proyecto de vida separado del delito, estableciendo condiciones favorables para la reinserción o la integración.
- d. Un constructo neutro postula que estuvieron insertos en la sociedad y salieron de ella, o sea se encontraban en una situación de participación (inserción/integración) en ciertos espacios determinados, como los comunitarios, afectivos, y sociales, entre otros, y que, con

la conducta infractora y la judicialización, dicha participación/inserción se habría visto interrumpida. En ese sentido, la reinserción social apuntaría a restituir esa participación, y esos lazos, a través de métodos que no vayan contra lo normativo. En la práctica supone la generación de condiciones favorables para la reinserción social y el establecimiento de un proyecto de vida alejado del delito.

- e. Un constructo funcional de reinserción social escapa a la lógica de inclusión-exclusión, puesto que no existe el cuestionamiento en torno a estar adentro o afuera. Se apunta a insertar al joven en una sociedad o mundo distinto al de ellos, siguiendo los parámetros con lo que esta sociedad o mundo nuevo exige. A partir de esto, en el discurso se reconocerían dos tipos de mundos o sociedades: una regida por la violencia y la usurpación, y otra regida por lazos sociales de cooperación, de ayuda y de trabajo, donde el respeto mutuo sería la tónica de las relaciones. De esta forma, la reinserción social apuntaría a mostrar al joven las características de su «mundo» y trabajar para insertarlo en «este otro mundo». Exige al joven adaptarse funcionalmente a las exigencias y límites de una sociedad que no conoce.

Tales constructos convergen en la distinción dicotómica inserción/no inserción, marcada a su vez por la distinción entre el cumplimiento o quebrantamiento de normas y leyes -lo que posicionaría a los individuos en un eje dentro/fuera de la sociedad-, o de lo que podría denominarse, un sistema normativo socialmente aceptado. La convergencia en torno a esta distinción, delimita las construcciones que le siguen y que matizan las distintas visiones. Sin embargo, la consideración del quebrantamiento de normas y leyes, resulta ser el único indicador que por sí solo explicita el paso a una u otra instancia, en la dicotomía dentro/fuera o inserción/no inserción, para cada uno de éstos, lo que predispone a inferir que la infracción de ley es la acción determinante de reinserción social presente en los actores vinculados a la LRPA, y la reinserción es vista como un proceso que puede ser monitoreado, principalmente, a través del cese de la actividad delictiva, la inserción en el ámbito laboral y/o educacional y la inserción/vinculación socio comunitaria.

También es relevante tener en cuenta que la mayoría de los programas de intervención especializados con infractores, señalan como objetivo básico

la responsabilización, dándole al concepto un contenido propio, relacionado con los fines de la intervención, que se traduce en que los adolescentes se responsabilicen de las infracciones cometidas, propiciando la toma de conciencia por el daño generado, a través de la reflexión, estableciendo una relación entre su conducta delictiva y las consecuencias sociales.

Pero, ello no debe conducir a que el condenado asuma la responsabilidad total por cualquier fracaso personal, ya que una atribución de responsabilidad desequilibrada generaría una cristalización de la identidad delictual, o sea un efecto de responsabilización iatrogénica, inducida, entendida como un subproducto de la intervención en la cual el sujeto infractor es entrenado a responder de esta forma, pues ello impactará negativamente su proceso de desistimiento.

Ocurre que los delincuentes persistentes se ven a sí mismos como sujetos condenados a la desviación, mientras que aquellos desistentes adquieren la idea de que el ofensor del pasado no era su verdadero yo. Entonces, la responsabilización desmedida podría contribuir a la construcción de un nuevo yo que entorpece el tránsito hacia un desistimiento absoluto.

En razón de lo anterior, surge la necesidad de instaurar una lógica de responsabilización compartida, entendida como una distribución proporcional de la responsabilidad en torno a los hechos delictivos y sus consecuencias, donde la persona imputable, bajo su libre albedrío decide incurrir en actos delictivos, por tanto le corresponde un monto mayor de responsabilidad.

No obstante, ante el comportamiento delictual, debe haber una reacción social, compuesta por un control social informal y por controles formales del Estado. El entorno social más próximo al sujeto, dada su función de agente de control social informal, al haber actuado fuera de lo esperable para su rol, ya sea por falta de habilidades o desinterés, habría fallado en coartar la expresión del actuar delictual de la persona sancionada. Por esto, les corresponde asumir una cuota de responsabilidad en el desarrollo de dichas conductas.

Por último, los agentes de control social formal están llamados a proveer esquemas de sanciones idóneas, dando respuesta a las necesidades criminológicas y utilizando los recursos de los adolescentes, ya que de otra manera estarían contribuyendo a perpetuar el accionar delictual, debiendo asumir otro porcentaje de responsabilidad ante este fenómeno (Bustamante, Álvarez, Herrera y Pérez-Luco, 2016, pp. 142-143).



La comprensión precedente de una responsabilización compartida, con predominio en la responsabilidad de la persona adolescente infractora nos parece coherente o al menos compatible con la visión jurídica ya expresada, en el sentido que, en la fase de ejecución, predomina el interés del joven responsable, poniendo énfasis en la mirada preventivo especial positiva, pero sin olvidar que en la intervención también está presente el interés de la sociedad, que no ha sido totalmente desplazado en este modelo de justicia criminal.

### *3.2. Definición normativa específica y los aportes doctrinarios*

El artículo 2° de la LRPA dispone que en las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración su interés superior, expresado en el reconocimiento y respeto de sus derechos y garantías. Además, el artículo 49 de la misma ley, al regular los derechos de éstos en la ejecución de las penas, señala en su letra a) que deben ser tratados de una manera que «fortalezca su respeto por los derechos y libertades de las demás personas, resguardando su desarrollo, dignidad e integración social». Pero, el referente normativo específico lo encontramos en el artículo 20 de la LRPA, cuando establece: «Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social».

Lo complejo de tal regulación radica en la dificultad de compatibilizar el objetivo de responsabilización con los afanes socioeducativos y de integración social del adolescente infractor.

Al respecto Díaz explica que, en la evolución del sistema de responsabilidad penal adolescente, de un modo paralelo al reconocimiento del menor como sujeto de derechos, se comienza a entender que éste es responsable de sus actos, pudiendo ser confrontado con el sistema normativo y asumir la responsabilidad, incluso penal, por sus acciones (Díaz, 2010, p. 124).

Crivelli indica que el modelo de responsabilidad se desarrolló en Estados Unidos en un contexto social de fuerte transformación política y económica (1970-1980), con incremento de los niveles de criminalidad y la sensación de inseguridad en la población, siendo cuestionado el ideal rehabilitador

así como las respuestas tolerantes que ofrecía el sistema educativo, lo que llevó a postular soluciones de naturaleza más bien punitivas y represivas, reclamándose nuevas estrategias de control formal, la revisión del sistema de justicia juvenil y la implementación de un sistema más cercano al derecho penal de adultos, aunque de naturaleza residual y subsidiaria (Crivelli, 2014, pp. 103-105).

Por su parte, en Europa y Latinoamérica esta evolución coincide con el restablecimiento del Estado Democrático de Derecho, lo que influyó en la afirmación de los derechos de los niños y adolescentes a nivel nacional e internacional. Así el modelo de justicia ha sido aceptado por la doctrina en forma mayoritaria y ha inspirado sus legislaciones penales juveniles. En él se parte de la base que el adolescente es un sujeto de derecho responsable desde el punto de vista jurídico-penal, ofreciéndole al juez un catálogo de medidas con incidencia educativa, aunque no quedan completamente excluidas medidas de carácter más afflictivo como el internamiento.

Guerra afirma que el modelo de la LRPA es de responsabilidad, a partir del reconocimiento de los derechos del niño, donde la persona menor de edad asume las consecuencias de sus actos delictivos, pero de una forma distinta a la del adulto, y se busca tanto hacer efectiva la responsabilidad, como alcanzar su educación y reinserción. Se trata, en suma, de un sistema que toma distancia de los fines tradicionales de la pena y se acerca a fines preventivos especiales, que buscan dialogar con las necesidades de los adolescentes (Guerra, 2018, pp. 15-16).

Couso y Duce expresan que la LRPA es un sistema basado en la idea de responsabilidad del adolescente, que reconoce el carácter penal de las consecuencias que impone, y que por ello recibe todas las garantías penales y procesales propias de los adultos. Ahora bien, en comparación con la responsabilidad criminal del adulto, la LRPA se basa en una responsabilidad especial adecuada a su carácter de sujeto en desarrollo, lo que se traduce en sanciones diferentes, preferentemente no privativas de libertad, menos severas y orientadas especialmente a fines socioeducativos y de inserción social. Luego, el mandato o principio de especialidad contempla, dentro de sus estándares, la orientación especial de las sanciones y medidas hacia su reintegración como una función constructiva en la sociedad; a la resocialización como orientación principal de las penas (Couso y Duce, 2013, pp. 12, 22 y 23).

Además, identifican una especial orientación a la prevención especial positiva, muestra de lo cual es la exigencia que la reacción frente a la criminalidad adolescente tenga especialmente en cuenta «la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad» (artículo 40.1 CDN), sintetizando allí una aspiración común y permanente en todos los instrumentos internacionales sobre la materia de que se agote la justificación de la reacción penal en el merecimiento de un castigo o la necesidad de una incapacitación del infractor o de intimidación individual o colectiva.

Añaden que este principio es promovido teniendo en cuenta los conocimientos que la criminología empírica aporta acerca de qué tipos de intervención contribuyen a la socialización de los adolescentes infractores, y cuáles, en cambio, la ponen en riesgo. De este modo, el principio no puede emplearse como pretexto para intensificar la acción de la justicia penal, cuando los únicos resultados más o menos seguros en términos de prevención especial positiva se obtienen por medio de intervenciones más bien alejadas de la lógica de la justicia penal, en el seno de la familia y la comunidad (Couso y Duce, 2013, pp. 308-309).

También sostienen que del principio de especial orientación a la prevención especial positiva se deriva el estándar que proscribe fundamentar las sanciones de adolescentes en la pura finalidad incapacitadora, ya sea en el momento de su individualización judicial o en el de la revisión de su ejecución, para efectos de su sustitución o término anticipado (Couso y Duce, 2013, pp. 340-341).

Sin perjuicio de lo expresado, en cuanto a los fines de la pena, estos autores señalan que a nivel nacional y comparado los fines de prevención general y de prevención especial predicados del Derecho Penal, en general, también tienen vigencia en el campo del derecho penal de adolescentes, sobre todo tratándose de sanciones privativas de libertad, campo en el cual ambos fines entran en tensión, comentando que, incluso, algunos autores sostienen la vigencia del principio retributivo, conforme al cual la pena debe ser proporcional a la gravedad del injusto penal culpable.

Señalan que, en la práctica, el principio retributivo y la finalidad preventivo general desempeñan una función similar, como fundamento para exigir una sanción más severa que la que sería más indicada para la prevención especial. Por último, aseveran que tanto en el derecho penal aplicable

para adolescentes como el que rige para mayores de edad no tiene cabida la prevención especial negativa (Couso y Duce, 2013, pp. 376-378).

Advierten los mismos autores que, el derecho internacional aplicable en la materia no emplea en general la nomenclatura propia de la teoría de los fines de la pena, propia del derecho penal continental, pero claramente reconoce que en la determinación judicial de las sanciones penales de adolescentes interesan tanto la reintegración social del adolescente como la imposición de un castigo proporcionado a la gravedad del hecho, para fines que en la teoría penal continental denominan prevención general negativa y positiva. Incluso, se encuentra una referencia más genérica a las «necesidades de la sociedad», así ocurre en la Regla 17.1.a) de las Reglas de Beijing y en su comentario oficial. Destacan que en esta forma de plantear la «dualidad» de fines se oculta que la prevención especial positiva, más específicamente, la rehabilitación del condenado, también es una forma de proteger a la sociedad frente al delito de los adolescentes (Couso y Duce, 2013, pp. 379-380).

Sostienen que no es en el repertorio de fines penales –y de tensiones entre los mismos–, donde se diferencia el derecho penal de adolescentes del derecho penal de adultos. La diferencia radica, en cambio, en el énfasis que el primero hace en el fin de prevención especial positiva, es decir, en la orientación de la intervención penal hacia la entrega, a la persona condenada, de las herramientas necesarias para que tenga una vida futura sin delitos, así como hacia la evitación de que, como consecuencia de la propia intervención penal, quien resulte condenado aumente sus posibilidades de continuar con una actividad delictiva en el futuro.

Ese mayor énfasis se convierte en un principio vinculante para Chile por efecto del artículo 40.1 de la CDN y en la Regla 17 de las Reglas de Beijing. Pero ese énfasis, más patente en la fase de ejecución penal, donde disminuyen, en alguna medida, los fines preventivo generales, adquiriendo mayor importancia la prevención especial positiva, no implica que los fines preventivo generales dejen de tener relevancia, lo que se traduce en un cierto marco punitivo garantizado, por ejemplo, en las medidas de sustitución o remisión de las sanciones privativas de libertad.

Entonces, en la fase de ejecución la prioridad es la integración social del condenado, pero encuentra un límite en las necesidades preventivo generales de preservar, en alguna medida, la función motivadora de la amenaza de pena, cuestión que es labor del legislador y no del juzgador (Couso y Duce, 2013, pp. 380-384).

Díaz comparte la idea que la preponderancia de la prevención especial positiva fundamenta la especialidad de un Derecho Penal Juvenil, pero cuestiona la exclusión o mantención de los fines preventivo generales. Alude a una visión escéptica de la sociedad ante la perpetración de delitos de especial gravedad por adolescentes, indicando que para el común de la gente, la especial levedad con las que son vistos el procedimiento y las penas para ellos siembra un manto de duda sobre la efectiva responsabilización que se les hace (Díaz, 2010, pp. 242-243).

En relación a la incidencia del principio de interés superior, Díaz señala que la connotación de su consideración primordial implica tomarlo en cuenta como algo importante, mas no con supremacía sobre otros intereses. El artículo 40 de la CDN equipara el interés del niño con su responsabilidad dentro de una sociedad, parte de una responsabilización frente a la comisión del ilícito, la cual debe proyectarse de una forma positiva y ser percibida con claridad. El juez reprocha, confronta al sujeto con su conducta poniéndole de manifiesto su negativa relevancia social y le enfrenta con la norma. Aquí el interés superior del niño supone partir de todo aquello que lo beneficie, a través de medidas integradas en un modelo de responsabilización, entendiéndose este principio como el interés en y para la educación del adolescente, favoreciendo el libre desarrollo de la personalidad, que le lleve a respetar los derechos y libertades, en consonancia con los bienes jurídicos ajenos y, en definitiva, a reintegrarle en la sociedad (Díaz, 2010, pp. 268-269).

Agrega que no obstante la especial connotación que debe tener la prevención especial, ello no conduce a desconocer la presencia de la prevención general. No se desconoce la pena como un castigo, ni el interés de la sociedad en la convivencia social, a través de la aplicación de una pena. Aceptar la injerencia del interés superior implica reconocer la necesaria especialidad que debe tener un modelo de reacción penal ante la persona infractora, constatándose una flexibilidad en las vías procesales para reaccionar frente al infractor, en la ejecución de las penas y medidas, con el fin de favorecer su mejor desarrollo.

En todo caso, la aceptación de los fines preventivo generales no implica que éstos desempeñen un papel de decisión acerca de las medidas a ser impuestas en el caso particular, ni que justifique la ampliación en la intervención más allá de lo que exijan las necesidades preventivo especiales, limitadas por el principio de culpabilidad. Lo anterior se alcanza, conjugando en la pena juvenil, un aspecto afflictivo y una parte educativa y reinsertadora (Díaz, 2010, pp. 271-273 y 285-286).

Todo lo anterior la lleva a sostener que (Díaz, 2010, pp. 293-324): a) Al momento de la conminación legal de la pena, se persiguen fines preventivo generales, intimidatorios, para que los adolescentes se abstengan de delinquir. Además, la prevención especial actúa imposibilitando el establecimiento de penas que vayan en contra de estos fines; b) Al momento de la determinación de la pena, se confirman los fines preventivo-generales, al demostrar la seriedad de la amenaza legal y se concreta la responsabilización del adolescente, pero con penas especiales y procedimientos flexibles, que deben adaptarse a sus necesidades, en razón del principio del interés superior, por imperativo preventivo-especial, todo dentro de los límites de la culpabilidad; y c) Al momento de la ejecución de la pena, la finalidad fundamental de ésta es la prevención especial, por lo cual las penas que se impongan deben orientarse a la resocialización. Lo anterior no hace desaparecer los fines preventivo generales que se plasman mediante la confirmación de la seriedad de la pena.

A modo de contrapunto Valenzuela plantea una teoría retributiva de la pena para adolescentes, prescindiendo de los fines utilitarios, pero haciéndose cargo de la censura y educación, puntos centrales en la práctica punitiva para este grupo. Recuerda las proposiciones que caracterizan las teorías retribucionistas, a saber: una persona debe ser penada, sí y solo sí, ha actuado de manera voluntaria y defectuosa; la pena debe igualar, o ser equivalente, al mal irrogado por la ofensa; y la justificación para penar a una persona está determinada por el restablecimiento del bien – lo justo moral – frente al mal generado por la ofensa moral voluntaria (Valenzuela, 2009, pp. 235-237).

Luego identifica tales proposiciones con los tres principios que conforman una tesis retributiva: de responsabilidad, proporcionalidad y compensación. Finalmente, hace presente que tales principios deben relacionarse con las ideas básicas del sujeto culpable y el merecimiento, para concluir que una teoría de la pena así articulada elude las reducciones al absurdo y ofrece un dato de especial relevancia: siempre la justificación de la pena necesita reconocer su capacidad retrospectiva, esto es, al autor y su hecho hacia el pasado, pudiendo el castigo manifestarse en la pena como un reproche.

Añade que el acto comunicativo que se encuentra tras la pena es la censura y se censura a alguien por un comportamiento reprobable y porque existe un consenso en quienes censuran para hacerlo. Además, existen ciertas funciones morales positivas en el reproche, al considerar a la víctima,

reconociendo el padecimiento del daño, y al autor, al elaborar un mensaje que expresa que se le reprocha el acto que ha cometido culpablemente, esperando una respuesta que demuestre un juicio desvalioso del propio autor ante su hecho.

Pero el objetivo del sometimiento del autor a la pena no busca su arrepentimiento como imposición, se le juzga por el hecho delictivo como expresión de infracción al Derecho. También, apunta a la posibilidad que la censura influya en terceros y hacerlos desistir de su conducta probablemente delictiva, apelando al sentimiento general de no aceptación de las conductas punibles. Así la sanción penal configura un modo de enfrentamiento del problema penal de acuerdo a la consideración de agentes morales iguales de quienes participan en la configuración de la conducta (Valenzuela, 2009, p. 238).

En el caso de la responsabilidad penal adolescente, Valenzuela afirma que la pena debe ser inferior en su intensidad que la del adulto, cuyo centro lo constituyen las medidas sancionadoras educativas, que contienen la proporcionalidad con la gravedad del hecho cometido y la culpabilidad, pero también consideran criterios preventivo-especiales reeducadores en atención a que el agente es una «persona en proyecto», lo que impacta en la menor cantidad de pena que se asigna y, a su vez, en la incertidumbre de la misma.

Dicha combinación involucra medidas que no resultan homogéneas, desde el punto de vista de su naturaleza, existiendo algunas terapéuticas y otras de carácter sancionador-educativo, aplicadas a través del principio de flexibilidad.

En síntesis, identifica dos rasgos centrales de la pena juvenil: el primero se refiere a la propia naturaleza de la pena, es decir a la compatibilización entre una justificación retributiva y preventiva (castigar y educar); y el segundo relacionado con el anclaje de las distintas penas de acuerdo a algún criterio cierto, que supere la flexibilidad y su incerteza material y cuantitativa (Valenzuela, 2009, pp. 246-249).

Muestra lo complejo de admitir que la pena juvenil eduque y castigue a la vez como fundamento del castigo, por lo que la justificación de ésta se encuentra en el merecimiento de pena por parte del culpable, en tanto que la educación constituye una operación externa de caracterización de la imposición de la pena, pero no una justificación. Entonces, no porque una de las funciones con que pueda ser descrita la acción de penar sea la educación moral del infractor se puede sostener que la necesidad de educación fundamenta la punición. Por ello se debe reconstruir la pena juvenil

desde una teoría retributiva, pero operando de un modo distinto que para los adultos (Valenzuela, 2009, pp. 250-252).

Expresa que una pena retributiva del adolescente se construye en base a tres rasgos: a) Una especial culpabilidad (en tránsito, en atención a sus defectos cognitivos y volitivos); b) La consideración de un particular «impacto punitivo» (la imposición de una pena interfiere más intensamente el desarrollo de su personalidad), y c) Una determinada tolerancia a la conducta desviada de los adolescentes comparativamente con los adultos (convención social relativa a permitir que los adolescentes modelen su personalidad, aceptando un cierto margen de error). Con estos rasgos se obtiene una consecuencia punitiva propia, más leve que la del adulto (Valenzuela, 2009, pp. 252-253).

### *3.3. Interpretación a favor de la complementariedad de fines*

El desafío interpretativo asumido pasa por dotar de contenido a las expresiones empleadas en el artículo 20 de la LRPA y, luego, determinar cómo compatibilizar los intereses allí identificados.

#### *3.3.1. La responsabilización*

Si bien la locución «hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan» podría incluirse dentro del fin retributivo, pues alude a una responsabilidad por el hecho cometido, de carácter retrospectiva, que atribuye culpabilidad al agente por su actuar libre, realizando un juicio de reproche para restablecer el orden jurídico infringido, así como para confrontar al autor con su conducta, también podrían ser identificada con el fin preventivo general positivo, que postula la prevención del delito, por sobre su mera retribución, pero en los términos integradores propuestos por Durán, donde la pena tiene por objeto la afirmación y el aseguramiento de las normas básicas, de los valores fundamentales que estas protegen, subrayando la importancia y seriedad del mandato normativo, así como la educación del grupo social, para que los acate y los asuma como propios. En este sentido actúa como instrumento de conformación de la conciencia jurídica colectiva, ya que su aplicación restablece la confianza y la fidelidad del ciudadano en la norma jurídica (Durán, 2016, p. 279).



Sin perjuicio de lo anterior, no debemos olvidar que, en el ámbito de juzgamiento penal de adolescentes, la voz responsabilización alude a un momento bien concreto dentro de la evolución de este sistema especializado de punición, esto es, el modelo de justicia o responsabilidad, que vino a reemplazar los modelos precedentes, tutelar y educativo, pasando los adolescentes de ser objetos de protección a ser considerados sujetos de derecho, susceptibles de ser responsabilizados jurídico-penalmente por los delitos cometidos, pero de un modo especial, moderado y flexible, atendida su calidad de personas en desarrollo.

Tal responsabilización, cuyo origen lo encontramos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, obedeció a la decisión normativa de considerar a estas personas como portadoras de capacidad suficiente para ser confrontadas con el sistema normativo y de asumir la responsabilidad penal por sus acciones, bajo los estándares a que alude el artículo 40 de la CDN, en especial su numeral 1, que impone que el adolescente infractor sea tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta su edad y la importancia de promover su reintegración, asumiendo una función constructiva en la sociedad.

A nivel legislativo interno, dicha decisión normativa supone la ponderación del interés social en la protección de los bienes jurídicos relevantes, conducido mediante el afán retributivo o preventivo general, por una parte, según la tesis que se asuma, en conjunto con el afán preventivo especial, reeducador, resocializador y reintegrador.

### *3.3.2. El fin reeducador y reintegrador*

La segunda parte del artículo 20 de la LRPA promueve que «la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social», lo que se conecta, sin lugar a dudas, con la prevención especial positiva.

Además, tales expresiones deben ser interpretadas conforme a los postulados de la CDN y demás Reglas de Derecho internacional, vinculantes jurídicamente, pero también a la luz de los conocimientos aportados por el área psicosocial y la criminología del desarrollo, pues constituyen el aporte de la multidisciplina a la forma concreta en que se realiza el cumplimiento

de la pena, mediante intervenciones individualizadas, idóneas y eficaces, basadas en evidencia empírica, orientadas principalmente a la plena integración social del adolescente condenado, que incluye el fortalecimiento del respeto por los derechos y libertades de las demás personas.

En el ámbito multidisciplinar tiene plena aplicación todo lo expresado en relación al modelo de intervención y sus objetivos, en el sentido de favorecer la dignidad y reinserción social de los jóvenes, para promover su función constructiva en la sociedad y, asimismo, facilitar el abandono de su conducta delictiva, procurando evitar el riesgo de reincidencia, pero siempre con un enfoque de derechos.

### *3.3.3. Compatibilización de intereses*

Si bien resulta atendible la visión que postula la imposibilidad de hacer operar conjuntamente los fines preventivo-generales y preventivo-especiales, pues castigar para responsabilizar y educar para reinsertar promueven intereses en principio opuestos, lo cierto es que con una mirada armónica e integradora es factible hacerlos operar conjuntamente.

Siguiendo a Durán asumimos una comprensión restrictiva de la prevención general positiva, entendiéndola más como un límite material (garantía constitucional) al poder punitivo estatal que una fundamentación de la aplicación de la sanción penal, asignándole una tarea más medible y concreta, a saber: intentar controlar el delito mediante la prevención y la protección de bienes jurídicos. Un sentido de la pena alejado de la pretendida «dimensión formativa» y de una finalidad fundamentadora de la misma, por parte del Estado (Durán, 2016, pp. 288-290).

Adicionalmente, nos parece factible compatibilizar ese sentido de la prevención general con la prevención especial, a través de los objetivos comunes que ambas persiguen, vale decir, la disminución de la reincidencia delictiva y la resocialización de los condenados. En efecto, lo que se propone es intervenir en la etiología del problema criminal, neutralizando sus causas, no sus síntomas o manifestaciones, pues de ese modo evitaremos el delito previniendo la reincidencia.

Bajo esa comprensión es viable la compatibilización de los objetivos previstos en el artículo 20 de la LRPA, mediante la responsabilización del adolescente infractor a través de la imposición de penas especiales, moderadas y flexibles, que deberán ser ejecutadas aplicando planes de intervención individual, basados en un modelo genérico, que se sustenta en evidencia empírica.

La Resolución Exenta N° 018/2023, de 10 de octubre de 2023, dictada por el SNRSJ, que aprueba el MIE, indica que este constructo se ha elaborado con fundamentación teórica robusta y articulada, para permitir la comprensión de la conducta delictiva juvenil, multicausal y, desde ahí, delinear las funciones del recurso humano, quienes adoptarán decisiones metodológicas en torno a la evaluación y la intervención de la persona adolescente sancionada.

Se trata de una construcción simplificada de la realidad, que se origina desde la integración de las principales corrientes teóricas, pero que puede ser contrastado con la práctica profesional, ofreciendo una mirada comprensiva del fenómeno delictual juvenil y, a la vez, del sujeto de intervención específico, sus necesidades y características.

Los referentes teóricos en que se apoya derivan de la criminología del desarrollo y del curso de la vida, en específico se nutre de los modelos del desistimiento delictivo y de los factores de riesgo de reincidencia, que actúan integrados complementariamente y cuentan con validación internacional en materia de derechos y evidencia científica.

Con esa metodología es posible comprender la activación (inicio), el agravamiento (persistencia) y el desistimiento (abandono) de esa conducta delictiva, así como sus particularidades relacionadas con el proceso madurativo. Luego, con la intervención planificada se buscará promover un cambio positivo en la persona condenada disminuyendo el riesgo de reincidencia y mejorando los indicadores vinculados a la reinserción social.

De lo dicho es posible sostener que la integración complementaria de los referentes teóricos de la rehabilitación social y de los fines de la pena es ineludible para poder cumplir con los objetivos comunes que los unen, a saber, el desistimiento delictivo, la disminución del riesgo de reincidencia y, en definitiva, la reinserción social.

Además, es preciso aludir a los nuevos insumos que incorpora la modificación legal para la obtención de tales fines, esto es, el expediente único de ejecución (artículo 31 de la Ley 21.527), los nuevos criterios de determinación de pena (artículo 24 inciso segundo LRPA) y el informe técnico (artículo 37 bis LRPA), todos los cuales facilitan el análisis criminológico del caso y la elaboración de una hipótesis comprensiva del mismo, determinando el patrón de conducta actual del imputado adolescente (en su contexto), mediante la utilización e integración de los modelos teóricos en que se sustenta el MIE, comparando su historia (factores de riesgo estáticos y

dinámicos), con su situación actual, marcada por sus motivaciones, recursos (factores protectores, fortalezas) y barreras que puedan facilitar o dificultar el abandono del delito.

#### IV. CONCLUSIONES

La normativa incorporada por la Ley 21.527 nos ha impuesto la obligación de revisar el estado actual de importantes aspectos del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, entre ellos el tema de los fines de la pena y su conexión vinculante con el nuevo modelo de intervención general que se propugna.

En esencia, lo que se plantea legislativamente es dotar a la rehabilitación social de los adolescentes condenados o sujetos a medidas, en el contexto de la LRPA, de un modelo de intervención, que oriente las acciones a realizar mediante el uso de metodologías validadas empíricamente, esto es, un marco teórico para el cambio conductual, centrado en la teoría del aprendizaje social, exitoso en la reducción de la reincidencia y en el proceso de desistimiento delictivo.

El constructo teórico aludido está llamado a contestar las preguntas relativas a cómo podemos cumplir en lo concreto con los fines de la pena para adolescentes, cuál es la metodología que debe usarse y los instrumentos de información y evaluación a emplear para la toma de decisiones, de tal manera que se aseguren los resultados esperados, removiendo los factores de riesgo u obstáculos para la intervención exitosa, focalizándose en las fortalezas y factores de cambio hacia lo prosocial.

Tal definición es coherente con los principios generales contenidos en las normas de Derecho Internacional, especialmente en la CDN, que señalan como objetivos de la pena la reinserción social y la reintegración constructiva del adolescente infractor a la comunidad.

El problema jurídico que hemos abordado en el presente estudio se relaciona con el sentido que suele asignar la doctrina penal especializada a las expresiones empleadas en el artículo 20 de la LRPA, esto es, la confluencia de un interés general vinculado a la responsabilización del agente por su hecho ilícito, identificable con las teorías retributivas o con las teorías preventivo generales de la pena, por una parte, en conjunto con un interés en la reinserción social del adolescente, que coincide con la teoría preventivo especial positiva, haciendo prevaler este último paradigma en la adjudicación y ejecución penal.

Dicha comprensión si bien capta la tensión existente entre tales intereses y emite una conclusión general relativa a la preeminencia del afán preventivo especial, no desarrolla argumentos adicionales, apoyados por conocimientos multidisciplinarios, que permitan fundamentar, en los hechos y en el derecho, la determinación del tipo de sanción a imponer en los casos concretos y su duración.

El déficit anotado puede ser abordado desde la modificación legislativa en análisis, que aporta al juzgador criterios de decisión relacionados con la comprensión de la conducta delictual juvenil, la criminología del desarrollo y del curso vital, que se plasman en los criterios de determinación de pena previstos en el artículo 24 inciso segundo de la LRPA y que se nutren con los antecedentes incorporados en el expediente único de ejecución y aquellos otros elementos de juicio entregados por el SNRSJ en el informe técnico previsto en el artículo 37 bis del mismo cuerpo legal.

Entonces el tribunal, al momento de determinar la pena y luego ejecutarla, mediante la respectiva intervención, debe utilizar los criterios legales de individualización y los fines de la pena, con un sentido complementario y sinérgico, esto es, utilizando los avances de la teoría de la rehabilitación social, que ha sabido conjugar en las intervenciones de última generación los referentes teóricos del riesgo de reincidencia y del desistimiento delictivo, en pos de la reinserción social efectiva.

Para así sostenerlo es preciso focalizar la mirada en el objetivo común perseguido tanto por el ámbito jurídico como en las otras áreas de conocimiento concernidas, vale decir, la modificación de la conducta delictiva del condenado, que favorezca el proceso de desistimiento y la disminución del riesgo de reincidencia, de modo que al final de la ejecución flexible de las penas el joven esté en condiciones de reincorporarse plenamente a la comunidad como una persona respetuosa de la ley.

Teniendo en vista lo anterior, la responsabilización a que alude el artículo 20 de la LRPA comprende la consideración del adolescente como sujeto capaz de asumir las consecuencias penales de sus actos, pero también un interés general identificable con el afán preventivo general positivo, con potencialidad de ser compatibilizado con los fines preventivo especiales positivos, al confluir ambos en el interés por el desistimiento delictivo y la prevención de la comisión de nuevos delitos, disminuyendo el riesgo de reincidencia.

Enseguida la segunda frase conduce al fin preventivo especial positivo, que procura la reincorporación del adolescente a la comunidad, con una

mayor preparación para la vida al fortalecer el respeto por los derechos y libertades de las demás personas, resguardando siempre su dignidad y desarrollo.

Adicionalmente, sostenemos la cohabitación de los fines preventivo generales y especiales en los distintos momentos de la pena.

En la conminación legal, los fines preventivo generales son reconocibles en la amenaza normativa de aplicación de la pena ante la eventual comisión de delitos, para que las personas se abstengan de cometerlos. Por su parte, el fin preventivo especial actuará como límite al establecimiento de penas que no consideren la integración y socioeducación y favorecerá las sanciones especiales, moderadas y flexibles.

En la determinación judicial de la pena, se identifican los fines preventivo generales al hacerse efectiva la amenaza legal y la protección de los bienes jurídicos afectados, dentro de los límites de la culpabilidad por el hecho cometido. También son reconocibles, de un modo preponderante, los fines preventivo especiales, la consideración primordial del interés superior del adolescente, la aplicación de las sanciones especiales establecidas en la LRPA, de una forma moderada por tratarse de una persona en desarrollo y por la exigencia de promover la reintegración y resocialización del condenado.

En la ejecución penal, si bien la finalidad prioritaria es la prevención especial positiva, orientándose a la integración social y la función constructiva en la sociedad, hacia una vida sin delito, lo cierto es que siguen vigentes los fines preventivo generales, al confirmarse la seriedad de la pena y por la preservación de un mínimo preventivo general al momento de adoptar las decisiones de remisión y sustitución.

En fin, no debemos olvidar que la rehabilitación de la persona condenada (prevención especial) también es una forma de proteger a la sociedad frente al delito de los adolescentes al disminuir la reincidencia (prevención general). Por lo demás la interpretación que sostenemos permite cumplir con los estándares internacionales y propicia condiciones de aplicación coherentes con los referentes teóricos psico-sociales del modelo, haciendo conversar todos los ámbitos involucrados en pos de los mismos objetivos.

## BIBLIOGRAFÍA

Andrews, Donald y Bonta, James (2006), «Riesgo-Necesidad-Responsividad Modelo de Evaluación y Rehabilitación de Infractores», Traducción realizada con fines pedagógicos. Diplomado Evaluación Diferenciada con

- Adolescentes Infractores de Ley, FONDEF D08i-1205. <https://www.inisa.gub.uy/images/llam-psic/riesgo-necesidad.pdf>
- Bustamante, Yonatan; Álvarez, Luis; Herrera, Elizabeth y Pérez-Luco, Ricardo (2016). «Apoyo social percibido y su influencia en el desistimiento delictivo: Evaluación del rol institucional», *Psicoperspectivas*, 15(1), pp. 132-144.
- Cid, José (2021). «Teorías del desistimiento: ¿un nuevo marco para el ideal rehabilitador?», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 23(18), pp. 1-25.
- Couso, Jaime y Duce, Mauricio (2013). *Juzgamiento Penal de adolescentes*. Santiago de Chile: LOM.
- Crivelli, Aníbal (2014). *Derecho Penal Juvenil*. Buenos Aires: B de F.
- Díaz, Lina (2010). *Introducción al Derecho Penal Juvenil*. Santiago de Chile: Librotecnia.
- Durán, Mario (2016). «La prevención general positiva como límite constitucional de la pena. Concepto, ámbitos de aplicación y discusión sobre su función», *Revista de Derecho*, XXIX (1), pp. 275-295.
- Guerra, Pedro (2018). «La Ley de responsabilidad penal adolescente a la luz de los modelos de intervención en adolescencia en conflicto», *Asesoría técnica parlamentaria—atp*, pp.1-22.
- Guzmán, José Luis (2017). «Sentido de la pena y reparación». *Política criminal*, 12(24), pp. 1044-1065.
- Mc Neill, Fergus (2017). «Las Consecuencias Colaterales del Riesgo», *InDret*, 1, pp. 1-19. <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1268.pdf>
- Pérez-Luco, Ricardo; Lagos, Leonardo y Báez, Carolina (2012). «Reincidencia y desistimiento en adolescentes infractores: análisis de trayectorias delictivas a partir de autorreporte de delitos, consumo de sustancias y juicio profesional», *Univ. Psychol*, 11(4), pp. 1209-1225.
- Pérez-Luco, Ricardo; Chitgian-Urzúa, Violeta y Mettigogo-Guerrero, Decio (2019). «Desistimiento delictual en mujeres chilenas que han estado privadas de libertad», *Revista Criminalidad*, 61(2), pp. 59-78.
- Valenzuela, Jonatan (2009). «La pena y la educación. Una aproximación al fundamento de la pena juvenil», *Revista de Estudios de la Justicia*, 11, pp. 235-261.

- Velásquez, Javier (2014). «El origen del paradigma de riesgo». *Política criminal*, 9(17), pp. 58-117.
- Villagrán, Nelson; Morales, Pedro; Flores, Rodrigo y Mellado, Gustavo (2015). «Reinserción social. Hacia un concepto desde los actores vinculados a la ley de responsabilidad penal adolescente», *Pensamiento Penal*, 9(14), pp. 26-45.
- Modelo de Intervención Especializado y Diseño de Oferta Programática para Justicia Juvenil, Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana (CESC), Seminario Ministerio de Justicia, junio de 2021, pp.1-16. [https://www.minjusticia.gob.cl/media/2021/06/Presentacion\\_CESC\\_Seminario-MINJUDDHH.pdf](https://www.minjusticia.gob.cl/media/2021/06/Presentacion_CESC_Seminario-MINJUDDHH.pdf)
- Observatorio Legislativo (2018). «Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil», Centro UC Políticas Públicas. Disponible en: <https://politicas-publicas.uc.cl/publicacion/servicio-nacional-de-reinsercion-social-juvenil/>