



EL COMPONENTE SOCIO EDUCATIVO: ¿SANCIÓN U OFERTA SOCIAL?

Jorge Lavanderos Svec

Abogado

Octubre 2006.

INTRODUCCIÓN

Durante el año 1998, el Ministerio de Justicia de nuestro país dio a conocer el anteproyecto sobre Responsabilidad por Infracciones Juveniles a la Ley Penal, actualmente Ley de la República y, que constituye el marco de referencia y análisis del tema que se abordará a continuación.

En efecto, con la entrada en vigencia de la Ley referida, existirá la posibilidad de imposición de sanciones diferentes a los adolescentes de cuyas edades fluctúen entre los catorce y dieciocho años, de aquellas impuestas a los adultos en iguales condiciones de comisión del delito.

De la responsabilidad penal juvenil tratará la primera parte del trabajo, consintiendo que ella es la capacidad del ser humano comprendido entre los catorce y dieciocho años de edad de responder de sus actos (omisiones), lo que atribuirá una pena cuando ello importe un delito; derivación del principio del derecho penal de la culpabilidad, elemento del delito que tangencialmente también se estudiará. Resulta necesario abordar en esta parte del trabajo, la finalidad de la pena, deteniéndonos en la fundamentación de la exclusión o atenuación de la punibilidad como causa excepcional al tratarse de los adolescentes (niños según la Convención que los ampara), y de requerir de mayores garantías al tratarse de un ser humano en etapa de desarrollo.

En la segunda parte y final, se abordará y se tratará de responder a la pregunta planteada y que es el tema de investigación, desde el punto de vista del derecho internacional, especialmente analizando la experiencia europea al respecto, como también la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. En esta parte es importante destacar que a nivel latino americano, las leyes internas han tratado de adecuarse a la Convención de los Derechos del Niño, aprovechando la experiencia interna y en particular, a partir de que en la región, la reforma de las leyes relacionadas con las personas menores de dieciocho años imputadas de la

comisión de delitos se ha discutido conjuntamente con el debate acerca de la reforma general de la administración de justicia, por lo que se ha tratado de compensar la necesidad de justicia con el de proporcionalidad y de integración en sociedad de aquellos jóvenes infractores de la ley penal.

CAPÍTULO PRIMERO.

“De la responsabilidad penal juvenil”.

Con todo siempre existe la conciencia socialmente aceptada que nuestros actos deben ser sancionados con una pena si estos consistieron en una transgresión a las normas penales; asimismo, el común de las personas aceptaban la excepción consistente en que si el sujeto activo en la comisión de un hecho ilícito sea un niño o menor de 18 años de edad, el delito quedaba impune. La verdad es que nuestra legislación siempre se *“ha ocupado”* de los menores infractores o niños delincuentes, no de la mejor manera, pero lo ha hecho; pretendiéndose siempre la preocupación por el bienestar social y no por el *“delincuente habitual”*, es decir, se protegía y amparaba a la víctima (sociedad toda) tratando de aislar, intervenir y enérgicamente por cualquier medio posible, cambiar el modo de vida del joven infractor de la ley penal, sin reparar en el hecho de que la forma de poder conseguir cambiar la forma de vida de una persona es mucho más complejo que internarlo (encarcelarlo) en un centro aparentemente rehabilitador.

La lógica es siempre la misma, si el Estado renuncia a intervenir coactivamente, entonces el episodio no implicará ninguna modificación ni intervención en la vida del joven y de su familia. Si existe alguna modificación o intervención estatal (en sentido amplio) entonces debe recurrirse a todas las garantías para que esa intervención sea realizada en un marco de legalidad; éste péndulo siempre se

desliza y muchas veces se encuentra en uno de sus extremos, por lo que el componente socio educativo se encuentra dispuesto como una respuesta frente a la comisión de un delito por parte de un adolescente, el que claramente podría ser una oferta social o sanción.

Para que exista una sanción u oferta social (ya que aún no podemos decidir cuál de ambas) debe existir siempre un delito o transgresión al orden social preestablecido cometido por un adolescente y, como consecuencia del principio de la responsabilidad de los actos nace o deriva el de culpabilidad, desde el punto de vista estrictamente del derecho penal y de la Ley de responsabilidad penal juvenil o adolescente (en adelante LRPJ)

Para que exista responsabilidad criminal del joven se requiere, según el artículo 3° de la LRPJ :“ La presente ley se aplicará a quienes al momento en que se hubiere dado principio de ejecución del delito sean mayores de catorce y menores de dieciocho años, (...)”.

Para determinar la edad del adolescente, se estará a lo dispuesto en las normas establecidas en el Título XVII del Libro I del Código Civil.

La culpabilidad es uno de los criterios que han sido tomados en cuenta para fijar en catorce años la edad límite de imposición del sistema penal adolescente. Esto implica que los especialistas consideraron que el joven está en disposición de autodeterminarse libre y responsablemente y está capacitado, por tanto, para decidirse por el derecho y contra lo injusto.¹

Si se está reconociendo en el adolescente su capacidad de decisión y su libertad de acción, es evidente que cuando sobrepasa los límites impuestos por la ley, está asumiendo conscientemente el verse expuesto a un juicio criminal en su contra.

El enfoque moderno acerca del tema dispone que los niños a los catorce años pueden hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad

¹ Roxin, Claus. Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal. Op. Cit., p. 61 a 65.

penal; es decir, se puede considerar al niño, en virtud de su comprensión individual, responsable de un comportamiento antisocial por él cometido.

Por lo anterior, la posibilidad legitimada por ley de hacer objeto a una persona de una sanción penal por haber cometido un injusto criminal.

Se debe aclarar que no se rebaja la edad penal, sino que se sube de 0 a 14 años según la LRPJ, ya que impide en lo absoluto la aplicación de una sanción penal a los menores de 14 años, situación que sí ocurre en la actualidad², y, de ello dan fe distintas cárceles para jóvenes, como la tan conocida Tiempo Joven y sus celdas de aislamiento.

Por lo anterior, ya no puede justificarse del mismo modo que todo joven menor de 14 años resulte exento de responsabilidad penal por la imposición legal, sino que, por llegarse al convencimiento que antes de aquella edad se carece de la suficiente madurez para ser enjuiciado, de conocer el verdadero alcance de sus actos y de las reales consecuencias jurídicas por la comisión de hechos que revisten caracteres de delito.

La culpabilidad del adolescente.

Efectivamente la LRPJ otorga a los adolescentes una mayor protección y garantía frente a los actos de la autoridad. En éste sentido, sólo los jóvenes culpables en la comisión de delitos se harían acreedores de una pena y los que no han cometido actos con culpabilidad no estarían sometidos a una sanción penal, situación que actualmente no se cumple, toda vez que en las casas de menores existen innumerables jóvenes infractores de la ley penal declarados con discernimiento, como niños por medidas de protección.

² En el mismo sentido Couso, Jaime. En seminario y mesa de trabajo Hotel Pablo Neruda, Providencia – Santiago de Chile, octubre 2005.

En la práctica, será deber del Estado velar por realizar una clasificación sustancial, tanto del punto de vista de dar cumplimiento irrestricto a la LRPJ, como de la perspectiva estructural, entre un joven que comete un delito del cual es culpable y un adolescente en iguales condiciones etarias que ha sido abandonado por sus padres o que se escapó de la casa producto de maltrato físico, psicológico o sexual. Es inadmisibles que hoy en ambos casos se aplique el mismo tratamiento si uno de ellos es culpable de un delito o se encuentra en una etapa procesal previa y el otro ha sido víctima inclusive de un delito.

Sostengo la diferenciación desde el punto de vista culpabilístico y de responsabilización del Estado de velar por la aplicación de una verdadera medida de protección, adicionándose además, una diferenciación a la pregunta planteada por el tema de ésta investigación.

El principio de “no hay delito ni pena sin culpabilidad”, constituye un acierto reconocido en la doctrina y en la moderna legislación penal, teniéndolo presente como un elemento que expresa más que cualquier otro la base humana y moral sobre la cual radica el hecho punible. No hay delito sin culpa, no hay delito sin voluntad culpable y no hay delito por el solo hecho producido casualmente.³

Es necesario tomar como punto de partida la distinción entre la culpabilidad como fundamento de la pena y la culpabilidad en la determinación de la pena, ya que el principio de culpabilidad se convierte en condición de legitimidad de la reacción sancionatoria estatal, como también, en la aplicación idónea de una sanción conforme a los antecedentes personales del infractor penal y del mal causado.

La incorporación del elemento o principio “no hay pena sin culpabilidad” trae como consecuencia que de un concepto de imputación física o meramente causal se sostenga la necesidad de una imputación moral o valorativa.⁴

Para la aplicación de las medidas sancionatorias es requisito que el autor actúe con culpabilidad (dolo o culpa), y por tanto se apliquen, cuando corresponda, las

³ Arteaga Sánchez, Alberto. Op. Cit., p. 134.

causales excluyentes de culpabilidad que están fundadas en la falta de culpabilidad,⁵ por lo que en la práctica sería fácil el error del Juez de Garantía que sobreseyendo una causa, remitiera los antecedentes al Juez de Familia a fin de aplicar una medida de protección en virtud de que el joven ha actuado como un adulto en defensa de sus derechos. ¿Se debe tratar a un adolescente como un adulto o como un niño que actúa como adulto?

La Convención de los Derechos del Niño establece que sólo se pueden adoptar medidas públicas retributivas que involucren castigo al adolescente acusado de haber cometido un delito, cuando fuera declarado culpable por una autoridad imparcial.

Elementos de la culpabilidad como justificación del legislador para sancionar al adolescente infractor de la ley penal.

Para que exista culpabilidad en una conducta típica y antijurídica, cometida por un adolescente, se requiere la presencia de los tres elementos de ella (copulativos): la imputabilidad, la conciencia de la ilicitud y la autodeterminación del adolescente.

El imputable es el sujeto –adolescente- que reúne las condiciones que el Derecho fija para que una persona deba responder de un hecho y por ende, sufrir una pena. La imputabilidad es definida como la capacidad de conocer el injusto del actuar y determinarse conforme a ese conocimiento. Capacidad de comprensión y de querer. El adolescente debe poseer condiciones de madurez y conciencia moral para que así le sea atribuido como a su causa consciente y libre.⁶

La referencia valorativa de la imputabilidad es la motivabilidad normal del autor por la norma –según la fase vital de desarrollo en que se encuentra-, sus

⁴ Claus, Roxin. Culpabilidad y Prevención en el Derecho Penal. Op. Cit., p 129 a 135.

⁵ Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Op. Cit., p. 95 a 96.

⁶ Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Op. Cit., p. 379 a 380.

características psíquicas y su estado de conciencia. De ello denota también la importancia de la aplicación de la sanción correcta, no solamente deteniéndonos si se trata de una sanción penal o de una oferta social.

Están relacionados la conciencia y la acción; en cada caso concreto ello puede variar significativamente, pero si reúne lo necesario, el Estado habrá actuado responsablemente ya que se asegurará de que el culpable ha actuado con un grado de participación interna que permita que su acción sea reprochada por el derecho.

En alguna parte de la psiquis humana se forma desde la niñez un órgano de control que vigila las propias emociones y rige la conducta del hombre conforme a las exigencias del mundo circundante. A éste órgano se le ha denominado Super Yo, conciencia moral, etc., el cual forma el plano ético de la conducta humana. El proceso de formación del Super Yo es muy complejo, pues empieza a desarrollarse en la niñez, con la interiorización del poder paterno, y se continúa renovando en el adulto con la interiorización del poder fáctico externo, que proviene de las autoridades determinadas en la sociedad – el Juez -, por el ejemplo.⁷

La fase vital del desarrollo es determinado por el grado de madurez psíquico – biológica abstractamente considerada como suficiente para conocer y querer el contenido y las consecuencias de sus actos.

Un adolescente no debe ser declarado culpable o su responsabilidad debe aminorarse y con ello la sanción debe ser acorde con aquella reflexión y no actuar condicionada y automáticamente, cuando, por no haber alcanzado el suficiente juicio moral, se le cree ininputable. Para él debe mantenerse, a mi juicio y, el Juez respetar o tener en cuenta a la hora de redactar un fallo, ya que cualquier fórmula que limite o determine el elemento ininputabilidad sin consideración al nivel o juicio moral o psicológico del autor, estará infringiendo el postulado de la responsabilidad penal.

La comprensión del injusto del acto concreto exige reconocer por parte del autor que el hecho cometido es contrario a la ley, reconocer que el acto u omisión es una transgresión a aquellas normas sociales que son indispensables para la vida en común; apreciar el disvalor de la acción.

Un último elemento es el de la autodeterminación, conforme a las exigencias del derecho, conforme a la criminología y de la definición de hombre por la antropología moderna, la cual acepta la definición del mismo como un ser constituido para la libertad y la autodecisión. El delito pertenece al reino de la libertad. Hay absoluto respeto por el derecho penal, en cuanto éste postula una culpabilidad ético jurídica y la subsiguiente responsabilidad del adolescente, de modo que el delito no es el producto fatal de constitución y medio, ya que cabe reprimirlo por la capacidad de liberarnos de él y de decidirnos conforme al orden jurídico.

El control social determina, pues, los límites de la libertad humana en la sociedad, constituyendo, al mismo tiempo, un instrumento de socialización de sus miembros, pues es inimaginable una sociedad sin control social; pero, ¿es imaginable que el control social se transforme en una herramienta implacable, sin conciencia de que comete errores garrafales como mantener a jóvenes infractores de la ley penal junto a jóvenes víctimas?. Sin lugar a dudas que sí, por lo que un gran error constituye la no aplicación de la sanción adecuada para lograr integrar al adolescente en sociedad; lograr entender y aprehender por parte de los operadores del derecho que los derechos de los niños y jóvenes menores de dieciocho años, son Derechos Humanos.

⁷ Cillero, Miguel. Op. Cit., p. 583 a 588.

La finalidad de la sanción penal.

“Pena es la retribución expiatoria de un delito por un mal proporcional a la culpabilidad”.⁸

A pesar de existir una variada gama de teorías que explican la finalidad de la pena, creemos destacar tres de ellas que se aplican más acabadamente a la finalidad del presente trabajo, cual es explicar el componente socio educativo y de si trata de oferta social o sanción penal.

La tesis de la retribución es la concepción más tradicional de la pena y responde a la convicción de que el mal no debe quedar sin castigo y el culpable debe encontrar en él su merecido. Lo anterior se ha fundado en consideraciones religiosas, éticas y jurídicas.

Desde el punto de vista religioso, el Cristianismo ha señalado que el juez supremo aplica únicamente el principio de la retribución, por lo que existe un paralelismo entre la exigencia religiosa de justicia divina y la función de la pena.

La fundamentación ética más absoluta se debe al filósofo de la ilustración Kant. Según éste autor, “el hombre es un fin en sí mismo”, por ende, no es lícito instrumentalizarlo en beneficio de la sociedad, ni sería éticamente admisible fundar el castigo del delincuente en razones de utilidad pública.

Desde el punto de vista jurídico, Hegel sostiene que si la voluntad general es negada por la voluntad del delincuente, habrá que negar esta negación a través del castigo penal para que surja de nuevo la voluntad general. En el método dialéctico hegeliano: la voluntad general (orden jurídico) es la “tesis”, la negación de la misma por el delito es la “antítesis” y la negación de esta negación será la “síntesis”, que tendrá lugar mediante el castigo del delito.⁹

⁸ Maurach, Reinhart. Op. Cit, p. 490.

⁹ Maurach, Reinhart. Op. Cit, p. 491 y ss.

La falta de utilidad social de la pena es lo que se le critica a ésta tesis; sin embargo, ello no implica que no se le asigne función alguna a la pena. Esta tesis tiene el efecto, precisamente, de atribuirle, por una u otra vía, la función de realización de la justicia, la que se impone con carácter absoluto. De ahí que las teorías retribucionistas puras reciban el nombre de “teorías absolutas”.¹⁰

Por su parte, las teorías de la prevención o teorías relativas asignan a la pena la tarea de prevenir delitos como medio de protección de determinados intereses sociales. La pena no se justificaría como mero castigo del mal, como pura respuesta retributiva frente al delito ya cometido, sino como instrumento dirigido a prevenir delitos futuros. Mientras que la retribución mira al pasado, la prevención mira al futuro.

La prevención general negativa señala que la pena tiene un fin intimidatorio, es decir, opera como coacción psicológica en el momento de la incriminación legal. Feuerbach sostiene que la pena sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la ley para evitar que delincan.¹¹ Su finalidad es la intimidación de la generalidad de los ciudadanos para que se aparten de la comisión de los delitos.¹²

La prevención general positiva señala que la intimidación no es la única vía de prevención general. Parte de la doctrina sostiene que esta intimidación no debe buscarse sólo a través de la intimidación negativa, sino también mediante la afirmación positiva del Derecho Penal, como afirmación de las convicciones jurídicas fundamentales de la conciencia social de la norma o de una actitud de respeto por el Derecho. Es una forma de limitar la tendencia de una prevención general puramente intimidatoria. Por lo tanto, la prevención general no sólo se debe aplicar por el miedo a la pena, sino también por una razonable afirmación de las convicciones jurídicas de la comunidad.¹³

¹⁰ Mir Puig, Santiago. Op. Cit., p. 35 a 37.

¹¹ Mir Puig, Santiago. Op. Cit., p. 40.

¹² Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Op. Cit., p. 148.

¹³ Mir Puig, Santiago. Op. Cit., p. 40.

Nos falta analizar la teoría de la prevención especial, la cual tiende a prevenir los delitos del sujeto que ya ha delinquido. En este caso, la teoría o postulado que más se acerca a responder la interrogante planteada y que es tema de la presente. La pena pretende que quien la sufre no vuelva a delinquir. La prevención se materializa en la ejecución de la sanción.

Se nos presenta como una alternativa moderna a la prevención general. El influjo más poderoso de la generalización de los puntos de vista de la prevención especial en la concepción de la pena, la cual se debe al alemán Von Litz.

La pena correcta es la pena necesaria, la que se determina con arreglo a la prevención especial.

En el caso de un adolescente que haya delinquido por primera vez, la pena podría constituir un recordatorio que lo inhibirá de ulteriores delitos. A diferencia del caso anterior, lo que busca la pena aplicada al joven que ha delinquido por primera vez, es la corrección de su forma de pensar y actuar, a través de la resocialización mediante una adecuada ejecución de la pena. Finalmente lo que busca la pena en el delincuente habitual e incorregible es su neutralización a través de un aislamiento.¹⁴

A mi juicio Von Litz no estaba pensando en los jóvenes al momento de lapidar con su frase respecto del delincuente habitual, en términos de un aislamiento y neutralización, pero interpretando su forma de pensar, el adolescente sería una excepción muy calificada, ya que se apoyaría en la inmadurez y eventualmente falta de conciencia de lo ilícito (según sea el caso) para dar la oportunidad de resocializar a éste.

Tras el análisis apresurado de las teorías expuestas se aprecia aparentemente posiciones irreconciliables, para lo cual existe actualmente una postura intermedia que intenta conciliar ambos extremos, partiendo de la idea de retribución como

¹⁴ Mir Puig, Santiago. Op. Cit., p. 42 a 43.

base, pero añadiéndose también el cumplimiento de fines preventivos tanto generales como especiales.

Esta nueva postura, llamada Teoría de la Unión es hoy la dominante. Se le critica que lo fundamental para ella sigue siendo la retribución del delito culpablemente cometido y sólo por vía de excepción admite que con el castigo se busquen fines preventivos. La retribución no es el único efecto de la pena, sino uno más de sus diversos caracteres que incluso no se agota en sí mismo, sino que, al demostrar la superioridad de la norma jurídica sobre la voluntad del delincuente que la infringió, tiene un saludable efecto preventivo general en la comunidad. Se habla, como ya mencioné, de la prevención general positiva que, más que la intimidación general, persigue el reforzamiento de la confianza social en el derecho.

A mi gusto la teoría de la unión no ofrece nada nuevo respecto de las teorías intimidatorias y no soluciona o pretende hacer un esfuerzo por “rehabilitar” a quien pretende seguir delinquiriendo una vez que salga de su encierro o cumpla su pena, ya que socialmente ya ha sido expuesto como un delincuente y ese es su rol en la sociedad; lo asume como propio.

Durante la ejecución de la pena impuesta debe prevalecer la idea de prevención especial, sobre todo si se trata de una pena privativa de libertad, porque lo que en ese estadio debe perseguirse es la reeducación y la socialización del adolescente, o por lo menos su aseguramiento.¹⁵

Sin lugar a dudas cada miembro del poder legislativo piensa en crear normas jurídicas que intimiden y eviten la comisión del delito; en el caso de la LRPJ no se encuentra ajena, ya que ella y su contenido fue grandemente influenciado por corrientes políticas y sociales que pretenden acabar a como de lugar con la delincuencia juvenil. Pero a pesar de esa amenaza e intimidación general, se llega igualmente a cometer el delito, entonces la teoría de prevención general y sus teorías cercanas se caen y desdibujan, perdiéndose su fin último; con seguridad

¹⁵ Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Op. Cit., p. 48 a 50.

tampoco podríamos evaluar cuantos hombres y mujeres han desistido de la comisión de un delito por temor real a ser juzgados.

El reproche de culpabilidad y la finalidad de la sanción penal son complementarios para determinar una responsabilidad criminal y la imposición de una pena cuando corresponda. Es cierto que razones jurídico criminales de prevención general o especial se hacen aconsejables en forma excepcional la no aplicación de la sanción a un sujeto culpable del delito. También es cierto que por razones jurídico penales de prevención general o especial se hace aconsejable la aplicación de la sanción penal, en la que es fundamental la culpabilidad del sujeto para determinar su magnitud. La culpabilidad es un elemento esencial para la existencia del delito y para la imposición de la pena. Estas teorías no son excluyentes sino todo lo contrario, pues permiten explicar con mayor eficacia la cláusula excepcional de exclusión de la punibilidad fundada en los fines de la pena.

CAPÍTULO SEGUNDO

En éste capítulo trataremos de manera sistemática cómo aparece reflejado el componente socio educativo en nuestra nueva legislación penal adolescente; la Ley 20.084.

Ya en el artículo 13 de la norma en referencia aparece claramente la intención del legislador de ocupar éste concepto denominado socio educativo dentro de un plan de desarrollo y rehabilitación del adolescente.

La figura del delegado ocupa un papel fundamental, encargado de la supervigilancia del adolescente a propósito del cumplimiento de la pena de libertad asistida. A fin de dar un buen entendimiento, la norma reza textual:

“Artículo 13.- Libertad asistida. La libertad asistida consiste en la sujeción del adolescente al control de un delegado conforme a un plan de desarrollo personal basado en programas y servicios que favorezcan su integración social.

La función del delegado consistirá en la orientación, control y motivación del adolescente e incluirá la obligación de procurar por todos los medios a su alcance el acceso efectivo a los programas y servicios requeridos.

El control del delegado se ejercerá en base a las medidas de supervigilancia que sean aprobadas por el tribunal, que incluirán, en todo caso, la asistencia obligatoria del adolescente a encuentros periódicos previamente fijados con él mismo y a programas socioeducativos. Para ello, una vez designado, el delegado propondrá al tribunal un plan personalizado de cumplimiento de actividades periódicas en programas o servicios de carácter educativo, socio-educativo, de terapia, de promoción y protección de sus derechos y de participación. En él, deberá incluir la asistencia regular al sistema escolar o de enseñanza que corresponda.

Podrán incluirse en dicho plan medidas como la prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, de visitar determinados lugares o de aproximarse a la víctima, a sus familiares o a otras personas, u otras condiciones similares.

La duración de esta sanción no podrá exceder de tres años.”

En el mismo sentido, los artículos que le siguen y tratan las penas asignadas a los delitos, hacen especial énfasis en el fortalecimiento del factor socio educativo como uno de sus fines más significativos. Especial consideración lo revisten los artículos 14, 15, 16 y 17 de la ley en comento.

Sin perjuicio de la clara significación ideológica intentada dar por el legislador en los artículos enunciados, el que verdaderamente tiene la jerarquía de principio inspirador y rector en la elaboración de una sentencia es el artículo 20° de la ley 20.084, el que señala:

“Artículo 20.- Finalidad de las sanciones y otras consecuencias. 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.”

A pesar de existir, por ejemplo, un tipo de pena denominada libertad asistida y otra asistida especial, ambas se deben regir por el principio inspirador del artículo 20° en referencia, el que hace exigible una intervención socio educativa amplia, es decir, aumenta el nivel de exigencia que la antigua ley de menores realizaba a quienes se encontraban a cargo del cumplimiento de las medidas de protección.

La ley 20.084 aparentemente ha entregado las herramientas necesarias para impartir justicia juvenil, serán los operadores del derecho quienes tienen el deber de aprovechar adecuadamente esta normativa y lograr los fines dispuesto en ella.

El componente socio educativo en el derecho comparado.

A propósito de los fines de la pena y el estudio realizado en el capítulo anterior, me propongo aterrizar dichas teorías y expresarlas a través de la experiencia encontrada fuera de nuestro territorio, en virtud de la que la ley 20.084 aún cuando entrega elementos clarificadores respecto de la finalidad, objeto y naturaleza del componente socio educativo, éste aún no es llevado a la práctica por un periodo prolongado que permita tener certeza de la jurisprudencia más o menos uniforme. Claramente el derecho penal y los fines de la pena impuesta a los adolescente coinciden ampliamente, y por ende les son aplicables las teorías expuestas precedentemente.

El derecho de la infancia y adolescencia tiene una propuesta tradicional, en el sentido de que sus medidas siempre debieran atender el interés superior del niño (adolescente), mediante su rehabilitación, lo que también es parte de las normas contenidas en el capítulo primero de la ley 20.084.

Conforme lo anterior, el componente socio educativo es parte de un sistema de rehabilitación, palabra peyorativa, pero decidora. La rehabilitación es parte de las funciones que cada vez ha perdido con mayor imprudencia a los intervinientes en las materias de adolescencia, llámense tribunales de justicia, instituciones públicas y colaboradores del Estado, ya que ha quedado de manifiesto que las medidas de reclusión hasta la fecha dispuestas no están dirigidas a rehabilitar socio educativamente al joven; no existe integración social del niño, sino que existe protección de la sociedad frente a la reincidencia, por lo menos mientras el adolescente se encuentre encerrado, es decir, mejor dentro de las cárceles para que no delinca, tratándose casi como enfermos crónicos que no reciben terapia de ninguna especie significativa, apartándose el estado de su Política en Infancia instaurada el año 2001 y concluyendo el año 2010 con la intención positiva de arraigar el enfoque de derechos versus el tradicional y tan poco auspiciosos

enfoque de necesidades en la normativa que regula a la infancia y adolescencia en nuestro país.

Tradicionalmente se ha interiorizado la idea de que la principal finalidad de la pena es la retribución del mal causado y aparece relacionado íntimamente con el afán punitivo del Estado, por lo que de mala manera podría decir que el componente socio educativo nace y se entrega necesariamente como oferta social, al menos no nace de la beneficencia de un grupo de personas, sino que de una disposición legal, que quizás, es administrada por operadores o colaboradores privados.

En la tradición europea, lo punitivo también se refiere en general a toda respuesta privativa o restrictiva de derechos que es impuesta como consecuencia de la comisión culpable de un delito, aún cuando las finalidades puedan ser preventivas, generales o especiales, teoría más acorde con las finalidades y naturaleza de la pena o componente socio educativo.

Aún cuando y desde la perspectiva anglosajona se aplica una sentencia, restringiendo los derechos de un adolescente y que tengan una finalidad rehabilitadora, siguen siendo una pena.

Con todo, el afán punitivo del Estado materializado a través de los operadores del derecho es fuente de ayuda a los adolescentes en dificultades sociales, así lo ha entendido la doctrina europea continental y, cuyas medidas tienden a actuar en el nivel de la supervigilancia y control, pero éstas últimas tradicionalmente han estado en manos de los privados, es decir, de una oferta social, a través, por ejemplo, de Organizaciones No Gubernamentales.

En Alemania el derecho penal juvenil es el único ámbito en el que se puede alcanzar la eficacia preventiva especial, en cuanto a derecho educativo por excelencia, no siendo la educación la única finalidad de la pena con lo que se pretende evitar la reincidencia; es lo que se ha denominado, educación y

superación de las dificultades personales, atendiéndose a la calificación y desarrollo de las problemáticas familiares.

CONCLUSIONES

De lo expuesto en esta presentación, se ha tratado abordar el componente socio educativo desde el punto de vista de una interrogante, ¿es una sanción (penal) o una oferta social?.

Para lograr responder decidí abordar la sanción penal, es decir, la pena y consecuentemente la pena como finalidad. De lo anterior, resultaba claro que antes de castigar a un adolescente, había que necesariamente enjuiciarlo conforme a los principios inspiradores de nuestra legislación.

Durante todo el desarrollo de la monografía y de la investigación bibliográfica, aparecía con claridad la figura de la pena como consecuencia de un hecho delictivo y, como tal, debía ser tratado el delincuente, como un criminal, aún cuando se tratara de un adolescente, sin perjuicio de tratarse de un niño en estricto rigor jurídico.

Con la dictación de la LRPJ se pretende entregar un cuerpo normativo garantista, que satisfaga las carencias procesales y constitucionales en las que se encontraban los niños en nuestro país, pero al mismo tiempo, satisfacer un clamor social que pretende sanciones penales ejemplificadoras a los jóvenes y, con ello evitar que delincan nuevamente.

El espíritu del legislador es el de castigar duramente a los adolescentes, aún cuando, respetando, en apariencias, convenciones internacionales que fijan un mínimo – jurídico de garantías procedimentales.

La sanción aparece como la respuesta más aterrizada frente a la alternativa propuesta en ésta investigación, ya que incluso, la respuesta estatal se encuentra amparada por instituciones que estarían a cargo de la “rehabilitación” del adolescente condenado, a través de sus propios organismos, llámese Servicio Nacional de Menores u organismos ligados y dependientes de éste; incluso entidades privadas se encuentran vinculadas al estado por medio de su financiamiento y fiscalización.

Por lo anterior, el componente socio educativo no es una oferta social, pero, existe un mandato legal que exige del Estado el llevar a cabo la resocialización del adolescente, por lo que me atrevo a señalar que, además de tratarse de una sanción, el componente socio educativo es un deber del Estado y un derecho de nuestros jóvenes.

Históricamente el control social ha tenido por función la contención de los fenómenos disfuncionales al orden social, problemática que ha sido principalmente abordada mediante la dictación de normas. Desde ésta perspectiva, la norma penal tiene por objeto proteger bienes jurídicos de carácter imprescindibles para la convivencia humana pacífica, estableciéndose para cada uno de los tipos previstos en la ley una sanción penal. Dicha sanción vendría a ser en este predicamento la consecuencia del cumplimiento de aquello que ha sido tipificado y no tiene otra legitimación que la autocontastación del Estado como monopolizador legítimo de la fuerza o coacción y titular del poder punitivo. Desde éste punto de vista, sería absurdo pensar que el componente socio educativo pudiera ser proporcionado por la sociedad sin que medie previamente la fuerza coactiva del estado al momento de dictar sentencia a través del juez de la causa.

BIBLIOGRAFÍA.

Roxin, Claus. Culpabilidad y Prevención en el Derecho Penal. Traducido por Muñoz Conde, Editorial Reus, 1981.

Jaime Couso, (Unicef) Seminario y Mesa Técnica realizada en Hotel Pablo Neruda, octubre 2005, Santiago Chile.

Arteaga Sánchez, Alberto. La Culpabilidad en la Teoría General del Hecho Punible. Universidad Central de Venezuela, Caracas 1981.

Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch. 1996.

Cillero, Miguel, Unicef.

Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Traducción Córdoba Roda, Barcelona, Editorial Ariel, 1962.

Mir Puig, Santiago. Introducción a las Bases del derecho Penal. Barcelona, Editorial Bash S.A. 1982.

Jaime Couso S., Derecho Penal de Adolescentes, ¿Educación, Ayuda o Sanción?, Revisión del sistema de medidas en el anteproyecto de ley sobre responsabilidad por infracciones juveniles a la ley penal. Santiago, mayo de 1999.

Emilio García Méndez – Mary Beloff, Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Editorial Temis – Depalma, Santa Fe de Bogotá – Buenos Aires, 1998.