

MINUTA APLICACIÓN DE LA LEY DE SEGURIDAD INTERIOR DEL ESTADO, DECRETO 80,
EN RELACIÓN CON APLICACIÓN DE LEY N° 20.084
ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL
DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ

Santiago, 21 de octubre de 2019

I. Antecedentes

- Gobierno anunció aplicación de Ley de Seguridad Interior del Estado, Decreto 80, última modificación por Ley N° 20.477.
- Ley N° 20.084, que establece la responsabilidad penal adolescente, no excluye, expresamente, a las personas menores de 18 de la aplicación del Decreto 80, ley N° 20.477.
- Sin embargo, por principio de especialización se debe hacer una interpretación restrictiva de las normas pertinentes y, por tanto, **no puede si no concluirse que no es procedente aplicar la Ley de Seguridad Interior del Estado a las personas menores de 18 años.** Conclusión a la que se arriba al realizar una interpretación y cumplimiento debido de la consideración primordial obligada de los agentes del Estado del interés superior de las y los adolescentes y, además, los fines del sistema de responsabilidad penal adolescente.
- Lo anterior se confirma por sentencia de la Excelentísima Corte Suprema Rol N° 4419-2013, donde se consideró que el Código Penal y las demás leyes penales especiales, tienen únicamente un carácter “*supletorio*” respecto del sistema de responsabilidad penal consagrado en la Ley N° 20.084, es decir, *cumplen o integran lo que falta en esta ley, o remedian sus carencias*. Por lo que se debe descartar toda norma que contraríe no sólo su texto, sino también, conforme al inciso 2° del artículo 2° de La Ley N° 20.084, los derechos y garantías que les son reconocidos a los adolescentes infractores, en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

II. Concepto y aplicación del interés superior del niño:

- a. Principio rector de la Convención sobre los Derechos del Niño, exige de los agentes del Estado la obligación de su aplicación teniéndolo como “la consideración primordial”, tal como se exige por las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas.
- b. Este interés superior, considerando que se debe analizar en relación a cada niño, niña o adolescente respecto de quien se deba adoptar una decisión, si bien no tiene un concepto acotado o definido, sí se ha determinado, en la **Observación General N° 14, del citado Comité, que tiene una triple identidad:**
 - i. Como derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre



- que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.
- ii. **Un principio jurídico interpretativo fundamental:** si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.
 - iii. **Una norma de procedimiento:** siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. EN este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, que se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.
- c. **Este principio es de obligatoria atención y aplicación por parte de todos quienes tienen la obligación de brindar protección a los niños, niñas y adolescentes, su falta de definición conceptual no puede utilizarse como excusa para su no aplicación y, por tanto, en el análisis jurisdiccional de la aplicación o no de la Ley de Seguridad Interior del Estado debe primar este principio, en su triple identidad, como mecanismo efectivo para el desarrollo de los demás derechos de la Convención, así como lo ha hecho la Excelentísima Corte Suprema, en el fallo que a continuación se desarrolla, se debe tener como consideración primordial el interés superior de las y los adolescentes involucrados, aplicando a su respecto aquel sistema de enjuiciamiento especialmente creado para su etapa de desarrollo, esto es, la Ley N° 20.084.**

III. **Consideraciones pertinentes de la Sentencia Excelentísima Corte Suprema Rol N° 4419-2013, recaída sobre recurso de nulidad. Condenas como adolescente no producen efecto agravatorio de la reincidencia, sea que el segundo o posterior ilícito se perpetre en la adolescencia o en la adultez (lo destacado es nuestro).**

5°) Que entonces, en un primer término debe atenderse que, como lo anuncia el propio nomen iuris de la Ley N° 20.084, ella establece un "sistema" de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal y, en concordancia con este rótulo, el inciso 1° de su artículo primero, dispone que mediante este cuerpo normativo se regulará la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha

responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas. La creación de este “sistema de responsabilidad penal especial”, fue por lo demás la intención claramente manifestada por el Ejecutivo en el Mensaje 68-347, de 2 de agosto de 2002, con que se acompaña el proyecto de la Ley N° 20.084 al enviarla a la Cámara de Diputados, en respuesta a los mandatos contenidos en el artículo 40 N° 3 de la Convención sobre Derechos del Niño.

Más allá de lo inacabada y lagunar de esta regulación legal -desde luego la ausencia de un catálogo propio de delitos y de un procedimiento autónomo de enjuiciamiento, obliga a acudir a otros cuerpos normativos- lo primordial es que, satisfactoriamente o no, **se consagra un sistema o régimen que busca abarcar todos los aspectos —o al menos todos los trascendentales y distintivos relativos a la respuesta del Estado frente al delito cometido por un adolescente (sobre la falta de completa adecuación de la Ley N° 20.084 a la Convención de los Derechos del Niño, v. Berrios G. “La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas”. Polít. crim. vol. 6, n° 11, Jun. 2011, Art. 6, p. 169, respaldado por autores que cita en n. 21).**

Prueba de esta aspiración del legislador de la Ley N° 20.084, es que su artículo 60 letra a) **sustituye el texto del N° 2 del artículo 10 del Código Penal, para declarar en el nuevo precepto exento de responsabilidad criminal al menor de dieciocho años, y someter la regulación de su responsabilidad a lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal juvenil, develando con nitidez una clara intención de separar el régimen punitivo de los adolescentes respecto del de los adultos y diseñar un sistema o régimen de responsabilidad especial y diferenciado.**

Este aserto es compartido por nuestra cátedra con mayor o menor entusiasmo, la que ha sostenido que, aunque la Ley N° 20.084 no estableció un derecho penal del adolescente autónomo del de adultos, sin embargo, **las sanciones que contempla y su forma de ejecución, muestran que se diferencia claramente del derecho penal de los mayores de edad, en cuanto lo perseguido con la pena no es la retribución, sino la integración social del adolescente (Bustos J. El Derecho Penal del Niño-Adolescente. Stgo., Ed. Jdca. de Stgo., 1a ed., 2007, p. 26).** Otros autores, de manera más categórica han identificado como el efecto más relevante de la Ley N° 20.084, **la consagración de un “genuino derecho penal para adolescentes”, un “régimen penal diferenciado”** tanto en sus aspectos sustantivos como procesales, no restringido a aquellas cuestiones de responsabilidad penal abordadas explícitamente por la ley, y que por tanto, obliga al intérprete a una lectura diferenciada de las reglas generales sobre la materia cuando éstas deben ser aplicadas a infractores adolescentes (Hernández H. “El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su “teoría del delito”. Revista de Derecho, vol. XX, n° 2, dic. 2007, pp. 196, 198 y 215). Reforzando esto último se ha comentado que, sin perjuicio de la insuficiencia de reglas especiales explícitas en ciertas materias, de los principios básicos formulados por los instrumentos internacionales se desprenden, en todas ellas, **algunos estándares de juzgamiento diferenciado que, sea por la jerarquía de aquellos instrumentos (como la Convención sobre los Derechos del Niño), sea como resultado de una interpretación sistemática de la Ley N° 20.084, a partir de las reglas especiales que expresamente contempla, se deben entender también vigentes para nuestro derecho (Couso J. “Los adolescentes ante el Derecho penal en Chile. Estándares de juzgamiento diferenciado en materia penal sustantiva”. Revista de Derecho, vol. XXV, n° 1, jul. 2012, p. 150. Sobre la existencia de estándares especiales para el juzgamiento de niños y adolescentes por infracciones penales en este nuevo sistema para adolescentes, v. Duce M. “El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Nuevo Proceso Penal Juvenil Chileno”. Polít. crim. vol. 5, n° 10, Dic. 2010, Art. 1, pp. 280-340).**



6°) Que este nuevo sistema o régimen de responsabilidad, se cimentó en torno a principios que hoy son bien conocidos y suficientemente tratados por la doctrina nacional, y sobre los cuales esta Corte ya se ha extendido bastante en decisiones anteriores, por lo que sólo cabe traer a colación para lo que aquí interesa, que este sistema, en obediencia al artículo 40 N° 1 de la Convención sobre Derechos del Niño (Berrios, ob. cit., pp. 165-166, identifica el proceso de adecuación a la Convención sobre los Derechos del Niño, como el factor predominante, tanto en el proceso prelegislativo, como en el proceso propiamente parlamentario de elaboración de la nueva legislación), debe tratar a los niños infractores de acuerdo con su particular dignidad, cuidando fortalecer valores y su reintegración a la sociedad, objetivo para el cual -según prescribe el artículo 2° de la Ley N° 20.084-, en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior de éstos, expresado en el reconocimiento y respeto de sus derechos (v. SSCS Rol N° 2995-12 de 18.04.2012, Rol N° 5012-12 de 04.07.2012, Rol N° 4760- 2012 de 31.07.2012, y Rol N° 7670-12 de 13.12.2012).

7°) Que, por tanto, la Ley N° 20.084 viene a consagrar una categoría más sofisticada que un mero cúmulo de preceptos reunidos en un mismo texto y que aborda una materia común, sino que se eleva como un nuevo conjunto de reglas y principios estructurados y enlazados entre sí por valores, fines y una lógica inspiradora sustancialmente diversa a la que informa el sistema penal de adultos.

La conclusión anterior plantea el desafío de dilucidar entonces, cómo se concilia este sistema o régimen especial, con lo prescrito en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley N° 20.084, cuando dispone que “en lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales.”

La lectura de esta última norma permite asentar en un primer paso, que el Código Penal y las demás leyes penales especiales, tienen únicamente un carácter “supletorio” respecto del sistema de responsabilidad penal consagrado en la Ley N° 20.084, es decir, cumplen o integran lo que falta en esta ley, o remedian sus carencias (si se sigue como es usual, la definición que respecto del término “suplir” nos entrega la Academia especializada). Por tanto, deberá acudir a las disposiciones del Código Penal o de otras leyes especiales sólo en aquello que suplan una carencia del sistema de responsabilidad penal adolescente establecido en la Ley N° 20.084, o lo complementen, para lo cual necesariamente el precepto extraño en el que se busca auxilio, deberá reforzar, servir y vitalizar el sistema de responsabilidad penal adolescente creado por dicho cuerpo normativo, descartando naturalmente toda norma que contraríe no sólo su texto, sino también, conforme al inciso 2° del artículo 2° de La Ley N° 20.084, los derechos y garantías que les son reconocidos a los adolescentes infractores, en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

De esa manera, será un desacierto recurrir mecánica e irreflexivamente a todas las instituciones regladas en el Código Penal y demás leyes especiales, que la Ley N° 20.084 no trata expresamente o cuya aplicación no descarte de manera explícita, pues el intérprete, más aún el judicial, debe también verificar si la materia regulada por el precepto dubitado va a colmar o complementar un área que requiere integración a la luz de los principios y postulados que rigen el sistema de responsabilidad penal adolescente, ya sea que se hallen en la propia Ley N° 20.084, o

en la Constitución o en algún Tratado internacional. Tal ejercicio hermenéutico podrá llevar a decidir que determinadas instituciones, pese a no ser expresamente desarrolladas ni proscritas por la Ley N° 20.084, no pueden integrar el sistema que ella consagra, sencillamente porque éste no tiene las carencias o vacíos en el aspecto que gobierna ese instituto, en pocas palabras, la norma dubitada le es asistemática.

Las reflexiones de la doctrina autorizada van en el mismo camino, al explicar que no resulta aceptable el argumento en cuanto a que el legislador, al no prever modificaciones, adoptó la decisión soberana de aplicar el mismo régimen de presupuestos de la responsabilidad penal que rige para los adultos también a los adolescentes. Más bien al contrario, no habiendo declaración expresa de parte del legislador en orden a consagrar un régimen difícilmente conciliable con el ordenamiento constitucional e internacional, se impone por fuerza la conclusión de que el legislador ha preferido dejar en manos del intérprete el desarrollo de las matizaciones requeridas por las reglas generales para llegar a un sistema efectivamente diferenciado de responsabilidad penal para adolescentes (Hernández, ob. cit., p. 199).

8°) Que lo hasta ahora razonado debe proyectarse también a la interpretación, en el seno del derecho penal de adolescentes, de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal (como también propugna Hernández, ob. cit., p. 213), ejercicio del cual resultará de claridad meridiana que el fundamento que se halla detrás de las agravantes de reincidencia contempladas en los ordinales 14 a 16 del artículo 12 del Código Penal -si logra descubrirse alguno-, no puede suplir o complementar el sistema de responsabilidad penal adolescente consagrado en la Ley N° 20.084, por cuanto colisiona abierta y frontalmente con los principios, fines y propósitos de dicho sistema, razón por la que no puede considerarse dentro de aquellas normas a las que genéricamente se remiten los artículo 1°, inciso 2°, 21 y 24 letra c) de dicha Ley, como arguye el fallo recurrido.

En efecto, la reincidencia como causal de agravación de responsabilidad penal, es hoy decididamente resistida por la mejor doctrina, al no encontrarse un fundamento acorde a un Estado de Derecho que justifique su conservación en los Códigos Penales modernos. Buena parte de nuestros autores también insta por su eliminación del catálogo de causales de agravación de la pena, por estimar que es en el ámbito de las necesidades de tratamiento preventivo -medidas de seguridad y corrección- donde es preferible ubicar la problemática de la reincidencia (por todos, Künsemüller C. "Artículos 12 y 13". En: Politoff S. y Ortiz L. (dir.). Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Stgo., Ed. Jdca., 2009, p. 215). En esa línea se ha sostenido que la llamada "culpabilidad de carácter" o la "culpabilidad por la conducta de la vida", que tratan de responsabilizar al autor de un delito, no sólo por la culpabilidad del hecho cometido, sino también por su conducta anterior -es decir, por su forma de ser peligrosa para la sociedad- no es compatible con la culpabilidad por el hecho. Empero, el derecho penal moderno a la vez que afirma el principio de culpabilidad por el hecho, no quiere desentenderse del problema de la peligrosidad del autor por su tendencia a la vulneración delictiva de bienes jurídicos y precisamente para ello se ha edificado el llamado sistema de doble vía, que procura responder con la pena a los hechos culpables y cubrir con las medidas de seguridad, de fuerte acento pedagógico y resocializador, las necesidades de prevención especial que la pena, proporcionada a la culpabilidad, no pueda cumplir por sus limitaciones frente al reincidente (Bacigalupo E. Derecho Penal. Buenos Aires, Hammurabi, 2a ed., 1999, pp. 624-627, quien revisa además la jurisprudencia de los Tribunales Constitucional y Supremo español en torno a esta agravante aún vigente en el Código Penal ibérico.

Igualmente críticos Bustos J. y Hormazábal H. *Lecciones de Derecho Penal*. Madrid, Trotta, 1999, v. II p. 412, y Cury E., *Derecho Penal*, Stgo., Ed. UC, 10a ed., 2011, pp. 505 y 507).

Así las cosas, el efecto agravatorio de la reincidencia, que radica en una concepción peligrosista del reconvicto, conflictúa en un sistema que confía en las posibilidades de inserción y rehabilitación del joven convicto —como da cuenta el artículo 20 de la Ley N° 20.084, al disponer que la sanción debe orientarse a la plena integración social del adolescente—, y que es más, fue pensado precisamente para alcanzar dicho objeto (Berrios, ob. cit., p. 172, declara como uno de los objetivos de la justicia juvenil, el de favorecer la conducta conforme a derecho, promover la integración social de los adolescentes y evitar la reincidencia delictiva). Súmese a lo anterior que, como ha reconocido algún autor, el aumento de pena que supone la imposición de una agravante, ya es atentatorio en sí contra los fines socioeducativos que se persiguen a través del nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil (Carnevali R. y Källman E. “La importancia de los grupos en el comportamiento juvenil. Especial consideración con la pluralidad de malhechores del Art. 456 bis N° 3 del Código Penal.” *Polít. crim.* n° 4, 2007. D1, pp. 20-21), lo que demuestra que cualquier agravamiento de la pena asignada abstractamente en la ley para el delito cometido, en base a circunstancias anexas o totalmente disociadas del injusto de la conducta ilícita —como lo es la reincidencia— ya deben constituir una alerta para el intérprete al momento de examinar su procedencia dentro de este régimen penal diferenciado.

9°) Que los autores, a su turno, coinciden en reconocer que el silencio de la Ley N° 20.084 no supone una puerta abierta para la aplicación indiferenciada de todo el catálogo de circunstancias agravantes del sistema penal de adultos a los adolescentes infractores y, en ese sentido, por ejemplo, se ha puesto en duda la agravación de la responsabilidad de los adolescentes en los delitos de robo y hurto, por la pluralidad de hechos, del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, al considerarse inherente al comportamiento de aquéllos, quienes normalmente viven y se desenvuelven en grupos de pares (Carnevali, ob. cit., pp. 18 y ss.). Igualmente, se ha defendido que no deben surtir efecto las agravantes que supongan una determinada percepción y valoración frecuentemente ausente en los adolescentes, producto de una socialización deficiente, tal sería el caso, v.gr., de las circunstancias de los numerales 9°, 13, 17, y 18 del artículo 12 del Código Penal (Hernández, ob. cit., pp. 214-215)

10°) Que este ideario ya ha impregnado decisiones pasadas de esta Corte, por ejemplo, al desestimar someter a menores de edad a las medidas de la Ley N° 19.970, que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN, aun cuando este punto no haya sido tratado, ni expresamente descartada su aplicación por el articulado de la Ley N° 20.084, ya que “no obstante que su texto [Ley N° 19.970] no distingue entre adultos y adolescentes (...) la ley particular [Ley N° 20.084] opta por la mínima intervención y porque, como se ha dicho, no obstante la sanción que se impone, y también mediante ella, se busca la reinserción social del adolescente” (SSCS, Rol N° 2995-12 de 18.04.2012, Rol N° 5012-12 de 04.07.2012 y Rol N° 4760-2012 de 31.07.2012)

11°) Que este agotador pero necesario prelude, sirve ahora para pronunciarse sobre el dilema planteado en el recurso, esto es, si aquella condena pretérita del adolescente puede servir de apoyo para configurar alguna de las agravantes de reincidencia, e incrementar la sanción final, conforme a los artículos 67 ó 68 del mismo Código, por la comisión de hechos perpetrados durante la adultez.



La respuesta aquí también debe ser negativa y por razones no muy alejadas de las ya reseñadas.

Como primera cuestión, las sanciones de la Ley N° 20.084 tienen un fin expresamente previsto en su artículo 20, esto es, hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de modo que no puede atribuírseles otros fines diversos, ni dentro de su propio sistema de responsabilidad penal, ni mucho menos fuera de éste, como lo sería utilizar esa sanción no ya para hacer efectiva la responsabilidad penal del menor, sino para agravar la responsabilidad por los ilícitos cometidos siendo adulto. Esto último pugna formalmente con el texto del artículo 20 ya citado, ya que el Estado —sea como acusador o juzgador— se valdría de las sanciones que establece la Ley N° 20.084 para fines ajenos a los que esta misma declara deben perseguirse, en irrefutable violación del principio constitucional de legalidad o reserva en materia penal.

Empero, no sólo hay una contravención formal al usar las sanciones de la Ley N° 20.084 para un objetivo distinto al de hacer efectiva la responsabilidad penal del adolescente, sino también una colisión material, pues esa pena adjudicada siendo adolescente, nuevamente por mandato expreso del citado artículo 20 —y del artículo 40 N° 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que fue su fuente informadora— debe orientarse a su “plena integración social” y nada más contrario y alejado a dicha directriz que luego valerse de esa sanción precisamente para incrementar las penas privativas de libertad —cuyo efecto desocializador y despersonalizante no requiere prueba— que el sistema penal de adultos prevé para la generalidad de los delitos.

PATRICIA MUÑOZ GARCÍA
ABOGADA

DEFENSORA DE LA NIÑEZ
DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ

FTV/DBP