

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS RELACIONES ENTRE SALUD MENTAL Y DERECHO PENAL DE ADOLESCENTES EN CHILE^{*-**}

GENERAL CONSIDERATIONS ON THE RELATIONSHIP BETWEEN ADOLESCENT
CRIMINAL LAW AND MENTAL HEALTH IN CHILE

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LA RELATION ENTRE LA LOI PÉNALE
D' ADOLESCENT ET LA SANTÉ MENTALE AU CHILI

FRANCISCO MALDONADO FUENTES^{***}

INTRODUCCIÓN

La Ley N° 20.084 introduce un drástico cambio de paradigma en la modalidad escogida por el Estado chileno para el tratamiento de las problemáticas que ofrece la criminalidad de los adolescentes respecto del régimen precedente. Su texto supone, en concreto, la incorporación de las dimensiones propias de la idea de responsabilidad en la atribución y asignación de consecuencias a la comisión culpable de un delito por parte de quienes no gozan de la mayoría de edad, en un esquema en el que se reconocen, a la vez, las particularidades que presenta como sujeto en formación.

En este (*nuevo*) contexto los elementos, factores o condicionantes personales que proponga la comisión de un delito por parte de un adolescente cobran una relevancia dispar, sea como razón o motivo explicativo del delito (que afecta negativamente la posibilidad de sostener su responsabilidad) o, en su caso, como antecedente relevante para la individualización y ejecución de la sanción, atendida la innegable orientación del modelo hacia objetivos de prevención especial. En

* El presente documento constituye una versión adaptada y complementada de un fragmento del estudio desarrollado parcialmente por el autor en los años 2011 y 2012 (en una investigación elaborada en conjunto por un equipo coordinado por la consultora “*Sustentank*” que se integra además por los Srs. Fernando Dazarola Leichtle, Cristian Munita y Marco Antonio Campos) y que tuvo por objeto estimar la prevalencia de trastornos mentales en población de adolescentes imputados y condenados privados de libertad en Centros de Internación Provisoria (CIP), Centros de Régimen Cerrado (CRC) y Secciones Juveniles de la administración directa del Servicio Nacional de Menores o Gendarmería de Chile, por encargo del Ministerio de Justicia, cuyas conclusiones aún no han sido publicadas. El autor agradece la autorización concedida por dicha repartición pública para hacer pública esta parte del estudio.

** El artículo fue aprobado para su publicación el 15 de abril de 2013.

*** Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad Pablo de Olavide, España. Subdirector del Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca. Profesor e Investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la misma casa de estudios. Correo electrónico: frmaldonado@utalca.cl.

este último caso no se trata, sin embargo, de una valoración que detente propiedades fundantes de la sanción, precisamente considerando que el modelo se basa en la idea de la responsabilidad individual. Se trata más bien de tener en cuenta que la especial etapa de desarrollo por la que atraviesa el adolescente motiva la exigencia de una mayor atención a las condiciones de socialidad que éste ofrece, en atención a que la pena conlleva –por definición, y por las mismas razones– un mayor impacto disruptivo en términos comparativos (o, si se prefiere, un freno a la normal experimentación que supone la adolescencia). De ahí que toda restricción de ámbitos de autonomía conlleve un efecto particularmente intenso y negativo en dicha conformación, lo que lleva a extremar la óptica de la mínima intervención y a diversificar y multiplicar las alternativas de tratamiento, considerando en particular su mayor vulnerabilidad.

De esta forma, resulta indispensable que la legítima pretensión que tiene el Estado de hacer efectiva su responsabilidad por la comisión de delitos (a partir del reconocimiento de su autonomía) vaya acompañada de la consideración de los naturales procesos de desarrollo que cruzan a la adolescencia, con particular énfasis en materias como la educación, la formación y la salud. Con ello, tal como la presencia de una patología disruptiva carente de implicancias en las esferas de la responsabilidad *debe* ser configurada como un problema propio del ámbito de la salud en torno a la población adulta (siendo definida por ello en el ámbito penal como parte de las estrategias voluntarias del tratamiento), la presencia de dichas condicionantes en el adolescente llevan a la obligación de considerar dichos contenidos en el modelo de intervención, en atención a las particulares condiciones de la personalidad (natural) del adolescente.

Lo dicho se consagra con especial claridad en el artículo 20 de la Ley N° 20.084, en la medida en que precisa que los objetivos de la intervención penal apuntan a *hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan* en una modalidad que haga que la sanción *forme parte de una intervención socioeducativa amplia* que, en conjunto, debe estar orientado a la integración social (plena) del condenado. Se trata por ello de un punto donde se encuentran las reacciones propiamente individuales con las necesidades sociales y educativas del condenado, como forma de integrar los aspectos interventivos con el respeto de la autonomía individual que se les debe reconocer¹.

Ahora bien, es fácil advertir que las consideraciones expuestas resultan particularmente aplicables a las problemáticas de salud mental presentes en la población adolescente que es condenada por la comisión de delitos, en atención a que se trata de un ámbito de características particulares en la adolescencia y en la población infractora de ley.

¹ De ello se colige, necesariamente, la independencia de este deber del Estado de la necesidad de considerar dicha intervención como fundamento de la concreta individualización de la pena del adolescente, según veremos más adelante.

En efecto, debemos tener en cuenta el estrecho nexo que existe entre comportamiento disocial, adolescencia y la actividad delictiva, vínculo que se presenta con particular nitidez a la hora de enfrentar una patología de salud mental. Si bien no se trata de un nexo causal o determinante², diversas investigaciones han puesto en evidencia una amplia presencia de sintomatología patológica en la población infractora de ley (no sólo adolescente)³, como también la mayor prevalencia de

²La relación, a nivel científico, se limita a vincular las patologías psíquicas como “factores de riesgo” en la confección de pronósticos delictivos, rechazando la posibilidad de afirmar que la concurrencia de alguna patología pueda ser valorada como *causa del delito*. Se tiene en cuenta que los factores que inciden como comportamientos de riesgo a nivel individual y grupal son amplios y variados, sin que se puedan establecer pautas o reglas de carácter general que determinen nexos causales. Por todos, TEPLIN, Linda A.; ABRAM, Karen M.; MCCLELLAND, Gary M.; DULCAN, Mina K. y MERICLE, Amy A. (2002). “Psychiatric Disorders in Youth in Juvenile Detention”. En: *Archives of General Psychiatry*, Vol. 59, diciembre, p. 1138; y GRISSE, Thomas (2008). “Adolescent Offenders with mental disorders”. En: *Journal: Juvenile Justice, The future of Children*, Vol. 18, N° 2, pp. 145 y ss. En Chile ver el estudio de la FUNDACIÓN TIERRA DE ESPERANZA (2012). *Estudio Diagnóstico de la situación actual de la atención en salud mental y psiquiatría para la población de adolescentes que cumplen condena en CIP – CRC*. Febrero, pp. 13 y ss. Disponible en: <<http://es.scribd.com/doc/81695436/Informe-Final-Estudio-Diagnostico-Salud-Mental-Adolescentes-Infractores-de-Ley-Privados-de-Libertad-SENAME-Tierra-Esperanza-Febrero-2012>> [Consulta: 9 marzo 2012].

³En el estudio en que se enmarca la presente investigación (*vid. nota **) los resultados indican (pp. 66 y 67) que la prevalencia de al menos un trastorno en la muestra levantada alcanza al 75% de los casos, con una alta preponderancia de trastornos del comportamiento (del grupo de patologías conductuales), con un 51,8% de prevalencia; seguida por la dependencia de la marihuana (del grupo dependencia de sustancias), con un 17,4%; el trastorno oposicionista (17%) y la dependencia de la nicotina con 14,6%. Conviene destacar que la cifra bordea el 90% de los casos en la población reclusa por internación provisoria (p. 72), lo que “empuja al alza” la cifra general. Los resultados son relativamente similares (si bien superiores) a los que ofrecen las experiencias previas desarrolladas en Chile, con independencia de que ninguno de ellos pretenda alcanzar validez general o nacional. En la investigación dirigida por RIOSECO (RIOSECO S., Pedro; VICENTE P., Benjamín; SALDIVIA B., Sandra; COVA S., Félix; MELIPILLÁN A., Roberto y RUBI G., Patricia (2009). “Prevalencia de trastornos psiquiátricos en adolescentes infractores de ley. Estudio caso-control”. *Revista Chilena de Neurología y Psiquiatría*, Vol. 47-3, pp. 195 y 196) se concluye una prevalencia de patologías de salud mental (cualquiera de ellas) en la población adolescente privada de libertad que alcanza al 64% de los casos, lideradas por trastornos de conducta o disociales y seguidas (con alguna distancia importante) por las patologías asociadas a consumo o abuso de sustancias (p. 197). Dicha cifra se corrobora en el estudio de la FUNDACIÓN TIERRA DE ESPERANZA (2012), que concluye una prevalencia anual que bordea el 62% de los casos, a pesar de que se basan en una muestra completamente diversa (pp. 40 y 42). En este caso, destacan también los trastornos de conducta y los asociados al consumo o dependencia de sustancias (estupefacientes, alcohol, nicotina) siendo relevante que el estudio los ubica en un orden de prelación inverso (pp. 43 y 44). En realidades comparadas destacan los estudios de FAZEL, Seena; DOLL, Helen y LANGSTRO, Niklas (2008). “Mental Disorders Among Adolescents in Juvenile Detention and Correctional Facilities: A Systematic Review and Metaregression Analysis of 25 Surveys”. En: *Journal Of The American Academy Of Child And Adolescent Psychiatry*, Vol. 47, N° 9, septiembre, pp. 1010 y 1016, que sugiere una prevalencia situada en un rango de entre el 40% y un 70% de los adolescentes; el de TEPLIN *et al.* (2002), p. 1133, desarrollado en Illinois, USA, en el que se sitúa la prevalencia de patologías mentales en la población adolescente privada de libertad en una cifra que supera los 2/3 de la población masculina (66%) y las tres cuartas partes de la población femenina (75%); el de SHUFELT, Jennie y COCOZZA, Joseph (2006). *Youth with mental health disorders in the Juvenile Justice System: results from a Multi-Estate Prevalence study*. Research and Program Brief del National Center for Mental Health and Juvenile Justice, pp. 1 y 3. Disponible en: <<http://www.ncmhjj.com/pdfs/publications/PrevalenceRPB.pdf>> [Consulta: 9 marzo 2012], que sitúa dicho índice en un 70,4% de los casos (bajando a un 61,8% si se excluyen las patologías asociadas a uso o abuso de sustancias). Una cifra similar se menciona en otros estudios (no estandarizados)

trastornos disruptivos durante la etapa de la adolescencia, en una confluencia que hace particularmente relevante un análisis en detalle⁴. Pero además, y por sobre

como el desarrollado por DESAI, Rani; GOULET, Joseph; ROBBINS, Judith; CHAPMAN, John; MIGDOLE, Scott y HOGE, Michael (2006). "Mental Health Care in juvenile detention facilities: A review". En: *Journal of the American Academy Psychiatry Law*, Vol. 34, pp. 204 y 206, que propone una tasa de prevalencia del 65%; el expuesto por DANIEL, Anasseril (2007). *Care of mentally III in prisons: Challenges and solutions*. Editorial de la Journal of the American Academy Psychiatry Law, Vol. 35, p. 406, que cita un estudio del Departamento de Justicia que propone que más de la mitad de la población reclusa presenta problemas de salud mental, evaluación que es compartida por el comité de la adolescencia de la American Academy of Pediatrics (p. 1223). En la realidad australiana y de Nueva Zelanda destaca el estudio de LETTERS, Paul y STATHIS, Stephen (2004). "A Mental Health and Substance Abuse Service for a Youth Detention Centre". *Australia Psychiatry*, N° 12, p. 126, que determina que al menos un 60% de la población reclusa presenta sintomatología asociada a patologías mentales, cifra que en el estudio de SAWYER, Michael G.; GUIDOLIN, Matthew; SCHULZ, Karen L.; MCGINNES, Bernie; ZUBRICK, Stephen y BAGHURST, Peter A. (2010). "The Mental Health and Wellbeing of Adolescents on Remand in Australia". En: *Australian and New Zealand Journal of Psychiatry*, Vol. 44, p. 551, se sitúa en torno al 50%. La realidad británica ofrece cifras más bajas, en estudios que consideran también a población que cumple condena en libertad (lo que explicaría dicho fenómeno). Así, en el estudio de CHITSABESAN, Prathiba; KROLL, Leo; BAILEY, Sue; KENNING, Cassandra; SNEIDER, Stephanie; MACDONALD, Wendy y THEODOSIOU, Louise (2006). "Mental health needs of young offenders in custody and in the community". En: *The British Journal of Psychiatry*, Vol. 188, p. 536, se determina necesidades de atención en salud mental en el orden del 31% de los casos, de los cuales un 29% presenta comportamientos de riesgo; mientras que el estudio de GUNN, John; MADEN, Anthony y SWINTON, Mark (1991). "Treatment needs of prisoners with psychiatric disorders". En: *British Medical Journal*, Vol. 303, agosto, pp. 338 y 340, propone un indicador cercano al 37%.

⁴En la población más joven, destacan entre los problemas más frecuentes el consumo abusivo de alcohol y otras drogas, el trastorno disocial del comportamiento, trastornos afectivos como depresión y distimias y trastorno por déficit atencional. A nivel comparado se trata de un fenómeno demostrado. En el estudio de VICENTE, Benjamín; RIOSECO, Pedro; SALDIVIA, Sandra; KOHN, Robert y TORRES, Silverio (2002). "Estudio chileno de prevalencia en patología psiquiátrica (DSM-III-R/CIDI) (ECP)". *Revista Médica de Chile*, Vol. 130, N° 5, mayo, p. 965; se destacan a este respecto los estudios de ANDERSON *et al.* en Nueva Zelanda; BIRD *et al.* y CANINO *et al.* en Puerto Rico, y MCGREE *et al.* y PUURA *et al.* en Finlandia, todos los cuales proponen cifras con pretensiones de validez nacional. En Estados Unidos se han desarrollado múltiples estudios que lo confirman, destacando el desarrollado por MERIKANGAS, Kathleen Ries; HE, Jianping; BURSTEIN, Marcy; SWANSON, Sonja A.; AVENEVOLI, Lihong; CUI, Shelli; BENJET, Corina; GEORGIADIS, Katholiki y SWENDSEN, Joel (2010). "Lifetime Prevalence of Mental Disorders in U.S. Adolescents: Results from the National Comorbidity Survey Replication-Adolescent Supplement (NCS-A)". En: *Journal Of The American Academy Of Child And Adolescent Psychiatry*, Vol. 49, N° 10, octubre, p. 980, sobre una (baja) muestra representativa del nivel nacional y los trabajos de Elizabeth COSTELLO, en particular, el meta-análisis extensivo a 26 estudios que cubren una población encuestada cercana a los 60.000 casos (COSTELLO, Elizabeth J. y SCHOWALTER, John E. (1989). "Developments in child psychiatric epidemiology". En: *Journal Of The American Academy Of Child And Adolescent Psychiatry*, Vol. 28, N° 6, pp. 836 y ss.; y también un (meta) estudio orientado a la revisión y sistematización de las experiencias publicadas en la década precedente COSTELLO, Egger; FOLEY, Debra y ANGOLD, Adrian (2005). "10-Year Research Update Review: The Epidemiology of Child and Adolescent Psychiatric Disorders: I. Methods and Public Health Burden". En: *Journal of de American Academy of Child and Adolescent Psychiatry*, Vol. 44, N° 10, October, pp. 974 y ss. No obstante, debemos dejar constancia de que las conclusiones particulares suelen variar. El estudio desarrollado por MERIKANGAS *et al.* (2010), se propone una prevalencia global de trastornos con alteraciones graves (o angustia) del orden del 22,2% (11% con trastornos de ánimo, 8,3% con trastornos de ansiedad y 9,6% con trastornos de conducta). Por su parte, conforme al meta análisis dirigido por COSTELLO (2005), pp. 974 y ss., la prevalencia de patologías diagnosticadas fluctúa en rangos que varían entre un 3% y un 18% (2006), cifra que se sitúa en un 12% en el (meta) estudio y sistematización de las experiencias publicadas en la década precedente. En similares términos COCOZZA, J. J. (1992). *Responding*

todo lo dicho, es indispensable tener en cuenta que el contexto propio del encierro (propio de la sanción privativa de libertad) ofrece condiciones del todo adversas para la propia solución o contención de comportamientos disruptivos, operando a su vez como detonante de conflictos de salud mental diversos de carácter latente, con particular sensibilidad en la población menor de edad⁵.

Sobre lo dicho, parece claro que el Estado debe hacerse cargo de las problemáticas de salud mental que presentan los adolescentes en conflicto con la ley penal, constituyendo un componente que debe ser considerado en la configuración de los contenidos y modalidades que ofrecen las diversas instancias que conlleva la intervención penal, cruzando por ello a todo el diseño y administración de las diversas formas de reacción (con particular énfasis en los casos asociados a la privación de

to the Mental Health Needs of Youth in the Juvenile Justice System. Publicaciones de The National Coalition for the Mentally Ill in the Criminal Justice System, Seattle, y ROBERTSON, Angela y HUSAIN, Jonelle (2001). *Prevalence of mental illness and substance among incarcerated juvenile offenders*. Publicación del Social Science Research Center de la Universidad estatal de Mississippi, p. 2, cuyos resultados bordean entre el 14% y el 20%. Finalmente, el estudio desarrollado por DESAI *et al.* (2006), p. 206, se inclina por proponer una cifra única que sitúan en un 16,5% (con un rango entre el 6,2% y el 41,3%) que aparece respaldada por el comité de la adolescencia de la American Academy of Pediatrics (remitiéndose para ello al estudio desarrollado por ROBERTS *et al.*, con base a la información disponible en la literatura de los años 90). Al respecto *vid.* COMITÉ DE LA ADOLESCENCIA DE LA AMERICAN ACADEMY OF PEDIATRICS (2011). "Health Care for Youth in the Juvenile Justice System". En: *Pediatrics*, Vol. 128, p. 1223. El estudio de referencia corresponde a ROBERTS, R.E.; ATTKISSON, C.C. y ROSENBLATT, A. (1998). "Prevalence of psychopathology among children and adolescents". En: *Am J Psychiatry*; 155(6):715-725. En Chile, VICENTE, Benjamín; SALDIVIA, Sandra; RIOSECO, Pedro; DE LA BARRA, Flora; VALDIVIA, Mario; MELIPILLÁN, Roberto; ZÚÑIGA, Mario; ESCOBAR, Bertha y PIHAN, Rolando (2010). "Epidemiología de trastornos mentales infanto-juveniles en la Provincia de Cautín". *Revista Médica de Chile*, N° 138 (8), agosto, p. 965, destacan una franja de prevalencia de patologías en la población general que fluctúa entre en el 17 y el 20% en los estudios comparados (dando cuenta de la revisión de las cifras de Nueva Zelanda, Finlandia y Puerto Rico. Este mismo dato aparece además confirmado en Chile por un estudio desarrollado por COVA, Félix; RINCÓN, Paulina; Valdivia, Mario y MELIPILLÁN, Roberto (2008). "Prevalencia de trastornos depresivos e impedimento asociado en adolescentes de sexo femenino". *Revista Chilena de Pediatría*, Vol. 79, N° 6, p. 611, cuyos objetivos apuntan a la detección de la prevalencia de trastornos depresivos en infanto-juveniles de sexo femenino. En concreto, sus conclusiones confirman que los trastornos depresivos y la propia sintomatología aumentan y se incrementan en la adolescencia, especialmente en la población femenina, estabilizándose una vez superada la mayoría de edad (pp. 607, 609 y 612).

⁵ Al respecto *vid.* GRISSO (2008), pp. 150 y ss. La privación de libertad es una condición de estrés psicosocial que pone a prueba las habilidades de los jóvenes para adaptarse a un entorno en que las reglas de convivencia habituales cambian abruptamente, obligándolos a desarrollar estrategias de afrontamiento y supervivencia que responden a códigos propios del mundo carcelario y que tenderían a perpetuar, a través de mecanismos de socialización, patrones de comportamiento y visiones de mundo que pueden dificultar cualquier proceso de rehabilitación que no considere esta transformación. Este estrés psicosocial, transforma el mundo del joven caracterizado por la flexibilidad en las relaciones interpersonales, la elección por el contacto con otros, la autonomía y autodeterminación, la búsqueda de protección y de sustento emocional, en uno donde prima la rigidez, la jerarquía y la falta de apoyo emocional, el hacinamiento y muchas veces la victimización (terciaria). De ello se colige un argumento (ético o moral) adicional para la intervención, basado en la carga que conlleva la decisión de encarcelar y sus efectos. Su falta de consideración redundan en una especie de doble padecimiento emanado que radica sus orígenes en la propia decisión estatal de encarcelar.

libertad)⁶. Constituye por ello un antecedente que obliga a tomar decisiones en el diseño general del modelo, en su régimen cotidiano, en los protocolos de interacción (entre internos y para con los educadores y profesionales), en la proyección y progresión de la oferta programática y de atención y en la configuración de los espacios de desarrollo dispuestos para la ejecución, en términos que den cuenta de las necesidades concretas que demanda el tratamiento propiamente terapéutico de las patologías diagnosticadas.

Lo anterior parece exigido desde diversos puntos de vista, ya sea en atención a que se considera que dicha intervención contribuye a la prevención del delito, porque se estima que materializa la satisfacción de un deber de atención del que goza el adolescente (en relación a la protección de su salud individual) o, finalmente, porque se aprecia un deber del Estado dirigido a compensar la decisión de incorporarlo en un contexto de encierro, motivos (todos), que de alguna manera encuentran reflejo en el modelo de responsabilidad penal vigente en Chile, según pasamos a revisar⁷.

⁶La doble dimensión del encierro (en cuanto constituye un régimen de privación excepcional, ajeno a la normalidad y altamente cargado de aspectos emocionales y afectivos –detonante por ello, naturalmente, de contextos de angustia y ansiedad–), lleva a extremar las necesidades que a este respecto pesan sobre el Estado a la hora de enfrentar la tarea de moldear los caracteres bajo los cuales impondrá las sanciones privativas de libertad.

⁷En los sistemas de influencia anglo/americana, existe en la actualidad una imagen de esta problemática que le asigna un lugar preponderante a los problemas de salud mental en el origen, juzgamiento y tratamiento del delito cometido por adolescentes, lo que ha llevado a algunos a sostener que se han superado los paradigmas asociados al joven-depredador (securitarismo) y, sobre todo, el de la rehabilitación (STATHIS, Stephen y MARTIN, Graham (2004). "A Transdisciplinary Approach to Adolescent Forensic Mental Health". En: *Australian and New Zealand Journal of Psychiatry*, Vol. 38, p. 747; COCOZZA, J. J. y SKOWYRA, K. (2000). "Youth with mental health disorders: Issues and emerging responses. Juvenile Justice". En: *Journal of the Office of juvenile justice and delinquency prevention*, Vol. 7, N° 1, p. 5. Disponible en: <http://www.ncmhjj.com/pdfs/publications/Youth_with_Mental_Health_Disorders.pdf> [Consulta 9 marzo 2012]). Es un hecho que en dichas realidades las problemáticas de salud mental se encuentran hoy en día en el centro de la intervención penal dirigida a adolescentes (GRISSE, Thomas (2007). "Progress and perils in the juvenile justice and mental health movement". En: *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, Vol. 135, pp. 159 y ss.) llegando a sostenerse que una primera visión de los modelos de intervención puede dejar la impresión de que las cárceles juveniles parecen más bien hospitales psiquiátricos (GRISSE (2007), p. 158). Se ha llegado a señalar que la cárcel presenta ventajas comparativas, pues el contexto del encierro facilita la administración de medicación no voluntaria, la generación de unidades terapéuticas y la presencia de objetivos similares o coincidentes entre la intervención penitenciaria (en cuanto a prevenir la recaída o recidivismo) y la terapéutica (DANIEL (2007), pp. 408 y 409; DESAI *et al.* (2006), p. 204). Dicho proceso también ha alcanzado a los centros de detención de adolescentes en Inglaterra y Gales, donde la óptica del tratamiento en salud mental ha ido ganando terreno como modalidad de intervención, en un proceso que se inicia con la llegada del siglo XXI, influyendo incluso en las propias resoluciones judiciales, además de expandir la oferta en salud mental al interior de los centros (CHITSABESAN *et al.* (2006), p. 534). La discusión sobre la naturaleza de la detención (asegurativa del proceso, de la pena o funcional al tratamiento terapéutico) se plantea hoy en día fuertemente, considerando también el campo de la detención preventiva (DESAI *et al.* (2006), p. 206).

1. MODELO DE TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES VIGENTE EN CHILE

La situación de los menores de edad que se encuentran privados de libertad por razón de la investigación o comisión de un delito se encuentra sometida en la actualidad al régimen legal dispuesto en la Ley N° 20.084, publicada el 7 de diciembre de 2005 y vigente desde el 8 de junio de 2007⁸. En dicho cuerpo se regula un sistema orientado a caracterizar la respuesta que el Estado dispone para el tratamiento de los conflictos de relevancia penal en que incurran los adolescentes cuyos contenidos, en general, llevan a que se lo encuadre entre los modelos que se inspiran nítidamente en una orientación propia de la óptica de la denominada “*responsabilidad especial*”, con matices que parecieran inspirados en un modelo de corte clásico⁹.

⁸Dicha normativa se complementa con el texto contenido en el Decreto N° 1.378, *Diario Oficial*, 25 de abril de 2007, por el que se “Aprueba [el] reglamento de la ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal”. Asimismo, el régimen de ejecución y administración de las sanciones previstas en dicho cuerpo legal se regula a través de una serie de instrumentos administrativos adicionales, entre los que destacan las “Orientaciones Técnicas” de carácter general referidas a la “Medida cautelar personal de internación provisoria en Régimen Cerrado” y a los “Centros de cumplimiento de condena. Régimen cerrado con programa de reinserción social” (ambas de 2011); las referidas a la intervención para el “análisis de caso” y para las definiciones del “Programa individual especializado” (2009) y, en particular, las “Orientaciones técnicas: Atención de niños, niñas y adolescentes con trastornos mentales usuarios del Servicio Nacional de Menores” (2007) elaboradas conjuntamente por el Ministerio de Salud, Sename y Conace; y, finalmente, la Norma Técnica N° 85, “Para el tratamiento integral de adolescentes infractores de ley con consumo problemático de alcohol-drogas y otros trastornos de salud mental”, aprobada por Resolución Exenta N° 391, 3 de abril de 2006, del Ministerio de Salud.

⁹La doctrina especializada sostiene, uniformemente, la caracterización del modelo como un sistema de *responsabilidad especial* (BERRIOS DÍAZ, Gonzalo (2011). “La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas”. *Revista Política Criminal*, Vol. 6, N° 11, pp. 163 a 191; CILLERO BRUÑOL, Miguel (2006). “Comentario a la ley de responsabilidad penal de adolescentes de Chile”. En: *Justicia y Derechos del Niño*, N° 8; COUSO SALAS, Jaime (2008). “Notas para un estudio sobre la especialidad del derecho penal y procesal penal de adolescentes: El caso de la Ley chilena”. En: *Justicia y Derechos del Niño*, N° 10; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2007). “El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su teoría del delito”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XX, N° 2, diciembre; MALDONADO FUENTES, Francisco (2009). *Responsabilidad penal juvenil: estado actual y perspectivas*. Disponible en: <www.microjuris.com>. Se cita MJCH_MJD372 | MJD372. [Consulta: 10 diciembre 2012]). La misma percepción concurre en las aproximaciones sostenidas desde las ciencias sociales como se aprecia en el Informe de la FUNDACIÓN TIERRA DE ESPERANZA (2012) y en SOTO, Pamela; VIANO, Carolina y MANZANO, Liliana. *Acerca de la Ley de responsabilidad Penal adolescente*, p. 12. Disponible en: <<http://comunidadprevencion.org/wp/?p=332>> [Consulta: 9 marzo 2012]. Dicha caracterización conlleva efectos en el ámbito de los presupuestos de la imputación, las reacciones procedentes, los criterios y sistema de individualización de la sanción y, finalmente, en las modalidades, objetivos y funciones de su ejecución, campos que deben encontrarse definidos a partir de las particulares condiciones que presenta el individuo que vive la adolescencia. Los matices se plantean en el ámbito de las finalidades de la sanción, donde un sector prioriza los fines preventivos especiales que orientan la intervención decisiva, activa y positivamente hacia la reinserción (modelo denominado educativo al que adhieren ALBRECHT, Peter Alexis (1990). *El Derecho penal de menores*. BUSTOS RAMÍREZ (Trad.), Barcelona: Edit. PPU; y TIFFER, Carlos (2011). “Fines y determinación de las sanciones penales juveniles”. En: *Estudios de Derecho Penal Juvenil*, N° 2, diciembre, Centro de Documentación de la Defensoría Penal Pública, pp. 7 y ss.; mientras que otro sector

Dicha conceptualización es esencial y plenamente relevante a los efectos del presente análisis, pues la función o efectos que pueden asignarse a la concurrencia de alguna patología de salud mental en los adolescentes que son objeto de aplicación de la ley son necesariamente diversos según cuáles sean las bases sobre las que se estructura el sistema. Basta tener en cuenta que en un modelo inspirado en la óptica tutelar la patología mental constituirá una razón decisiva para intervenir (a partir de la incapacidad del adolescente y la condición de riesgo que aporta dicho padecimiento), mientras que en un sistema fundado en la “*responsabilidad*” este antecedente constituirá una poderosa razón para rechazar la intervención, si se trata de una condición que permite explicar la ejecución del delito en forma alternativa a la afirmación de la culpabilidad¹⁰.

En términos sintéticos el modelo instaurado se estructura a partir de dos premisas complementarias. En primer lugar, se parte de la necesidad de reconocer las condiciones básicas de autonomía de que goza el adolescente (a partir de su carácter de sujeto de derechos), radicando en dicha fuente la posibilidad de hacer efectiva su responsabilidad. Pero, además, también reconoce que la adolescencia genera en el individuo una serie de características que inciden en la forma como éste percibe, procesa y configura una respuesta frente a los mensajes que subyacen a la normativa penal y que también la dan un significado y efectos a la aplicación e imposición de una sanción restrictiva de derechos que son diversos a los que se experimentan en la edad adulta¹¹.

limita dichos objetivos a partir de las exigencias que supone (e impone) la autonomía que es reconocida al adolescente a partir de la afirmación de su propia responsabilidad (COUSO SALAS, Jaime (2005). “Principio educativo y (re)socialización en el derecho penal juvenil”. *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 14; MALDONADO FUENTES, Francisco (2011). “Fundamentación y determinación de la pena en el Derecho penal de adolescentes. A propósito del juicio seguido contra B.N.M. por delito de Robo con intimidación (RUC 0900505404-1) en la V Región”. *Ius et Praxis*, año 17, N° 2, pp. 505 a 536). También se advierten importantes matices a la hora de revisar la jurisprudencia, donde priman criterios interpretativos propios de un modelo clásico que entiende la especialidad como un problema asociado en exclusiva a cuestiones de menor culpabilidad. Sobre el fondo de ambas cuestiones *vid.* MALDONADO FUENTES (2009), *passim*. Al respecto *vid.* también la jurisprudencia citada en MALDONADO FUENTES (2011), *passim* y, particularmente, en VARGAS PINTO, Tatiana (2010). “La determinación judicial de la pena juvenil”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIV, 1° semestre, pp. 475 a 501.

¹⁰ Sobre los modelos una breve descripción en MALDONADO FUENTES, Francisco (2004). “La especialidad del sistema de responsabilidad penal de los adolescentes. Reflexiones acerca de la justificación de un tratamiento penal diferenciado”. En: *Justicia y Derechos del Niño*, N° 6, pp. 103 a 160. Con relación a la presencia de fallos que, aun con base en el modelo vigente, razonan a partir de una óptica (estricta y exclusivamente) preventivo especial o tutelar *vid.* COUSO SALAS, Jaime (2012). “Los adolescentes ante el derecho penal en Chile. Estándares de Juzgamiento diferenciado en materia penal sustantiva”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Valdivia*, Vol. XXV, N° 1, julio, pp. 166 y 167.

¹¹ Por todos, *vid.* AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, Maite; LAGOS CARRASCO, Gladys y VARGAS PINTO, Tatiana (2009). “Responsabilidad penal juvenil: hacia una ‘justicia individualizada’”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Valdivia*, Vol. XXII, N° 2, pp. 140 y 153, donde se exponen, sintética y claramente, los contenidos reseñados en el texto.

En este contexto (conforme a los paradigmas de la *responsabilidad especial*) es posible atribuir diversas incidencias o efectos a las problemáticas de salud mental concurrentes en quienes infringen la ley penal, la mayoría de los cuales se encuentran plenamente recogidas en forma positiva en el sistema implementado en nuestro país. Mientras tanto (y a nivel general) parece claro que su constatación puede motivar la exención de responsabilidad penal o, en su caso, incidir como razón para una atenuación de la misma (es decir, como indicador de una menor responsabilidad, reproche o culpabilidad en dicha instancia). Seguidamente, debemos también considerar que la demanda de tratamiento en salud mental, motivada en el diagnóstico de una patología psíquica, puede encontrar un reflejo concreto en los objetivos de la intervención penal, incidiendo desde esta perspectiva como un elemento de juicio para la determinación de la pena y para la precisión de los contenidos concretos de la intervención (desde la individualización de la pena hasta la fijación del plan individual y, por supuesto, su ejecución). Debemos tener en cuenta, además, que también se le reconocen incidencias en el ámbito procedimental con efectos de carácter suspensivo.

Procuraremos a continuación exponer los principales contenidos necesarios de destacar en relación a cada uno de estos efectos.

1.1. Incidencia de las patologías de salud mental en la declaración de la responsabilidad penal

1.1.1. Presupuesto esencial del modelo: La afirmación de la culpabilidad

El caso en que la concurrencia de una patología mental pudiere motivar una exención de la responsabilidad penal, se somete a las mismas reglas generales que han sido definidas por la legislación y dogmática general de la teoría del delito, en cuanto no parecen existir motivos que lleven a sostener la existencia de una culpabilidad *particular* o *especial* aplicable a los adolescentes¹². En efecto, la imposición de la pena reconoce como exigencia (y presupuesto de legitimidad, de rango constitucional) el que deba poder emitirse un juicio de culpabilidad que permita imputar la comisión del delito al infractor, requisito que –según antici-

¹² Al respecto conviene recordar que el sistema prevé la aplicación supletoria de la ley penal general (“*propia del régimen de adultos*”) en el artículo 1° de la Ley N° 20.084, replicando una regla similar en torno a la normativa procesal en el artículo 27. Dicha remisión ha sido entendida en forma mayoritaria en la jurisprudencia como una regla automática, primando en doctrina la idea de que se trata de una disposición sujeta al conjunto de definiciones que ha adoptado el legislador al prever un modelo especial (HERNÁNDEZ BASUALTO (2007), pp. 200 y ss.; MALDONADO FUENTES (2009), pp. 4 y ss.), tesis que en la actualidad pareciera haber encontrado eco en las últimas resoluciones de la Corte Suprema (Corte Suprema, 12 de abril de 2012 (recurso de amparo), Rol N° 397-2012). De ahí que la dogmática de la teoría del delito sea, en principio, replicable en dicho modelo especial (HERNÁNDEZ BASUALTO (2007)), asumiendo la necesidad de adaptar los contenidos acorde a las características de los adolescentes.

pamos— opera como presupuesto a partir del reconocimiento de su autonomía (como sujetos de derecho)¹³⁻¹⁴.

De este presupuesto no se colige que dicha exigencia en el sistema de adolescentes y en régimen general sea idéntica, es decir, que el baremo con que se mide la culpabilidad de un adulto sea equivalente al que se ocupa para afirmar la culpabilidad de un adolescente. La construcción esencialmente normativa de los presupuestos de imputación subjetiva o personal (responsabilidad, culpabilidad, atribución personal, etc.) llevan a que el estándar exigible en cada caso sea necesariamente diferente en atención a las particularidades propias de la condición de vida que experimenta el individuo en la etapa de la adolescencia¹⁵.

¹³ A nivel general avala lo señalado COUSIÑO MAC IVER, Luis (1992). *Derecho Penal chileno*. T. III, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 42 y ss.; CURY URZÚA, Enrique (2005). *Derecho Penal. Parte General*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 7ª Edición, p. 405; ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo (2004). *Derecho Penal. Parte General*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 3ª Edición, pp. 270 a 273 y 277 a 278; GARRIDO MONTT, Mario (2007). *Derecho Penal. Parte General*. T. II, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 4ª Edición, pp. 202 y ss., 205 a 207 y 210 a 214; NOVOA MONREAL, Eduardo (2005). *Curso de Derecho Penal chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 3ª Edición, pp. 452 y ss.; POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; MATUS ACUÑA, Jean Pierre y RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia (2004). *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General y Parte especial*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición reimpression de la parte especial de 2009, pp. 243 y ss. La doctrina especializada en derecho penal de adolescentes también avala lo señalado: BUSTOS RAMÍREZ, Juan (2007). *Derecho penal del niño-adolescente*. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago, p. 35; CERDA SAN MARTÍN, Mónica y CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo (2007). *Sistema de responsabilidad penal para adolescentes*. Santiago: Librotecnia, 2ª Edición, p. 60; COUSO SALAS (2008), p. 107; HERNÁNDEZ BASUALTO (2007), pp. 208 y ss.; HORVITZ LENNON, María Inés (2006). “Determinación de las sanciones en la ley de responsabilidad penal juvenil y procedimiento aplicable”. *Revista Estudios de la Justicia*, N° 7, pp. 98-99; MALDONADO FUENTES (2009), p. 4.

¹⁴ Dejamos constancia de que conforme al tenor literal la exigencia de culpabilidad se establece en el artículo 1º inciso 2º de la Ley N° 20.084, en relación al contenido de los artículos 10 N° 1 (imputabilidad), 9, 11 y 12 (exigibilidad) del Código Penal, normativa que (conforme a la doctrina uniforme) consagra dos de los tres presupuestos que configuran la culpabilidad. Por su parte, si bien el conocimiento de la prohibición no goza de reconocimiento expreso en la legislación (ni en el Derecho Penal de adultos, ni en el Derecho Penal juvenil) tiene plena acogida jurisprudencial en nuestro medio, siendo también elaborado a partir de contenidos normativos.

¹⁵ Lo sostenido constituye una opinión uniforme en la doctrina especializada que se ha pronunciado sobre el particular. *Vid.* BUSTOS RAMÍREZ (2007), pp. 15 y ss.; CERDA Y CERDA (2007), p. 35; COUSO SALAS (2008), pp. 99 y ss.; COUSO SALAS (2012), pp. 159 y ss.; MALDONADO FUENTES (2009), pp. 3 y ss.; SOTO SOUTHERLAND y NAREA LÓPEZ, pp. 143 y ss.; VALENZUELA SALDÍAS, Jonathan (2009). “La pena y la educación. Una aproximación al fundamento de la pena juvenil”. *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 11, *passim*. Destaca también el pronunciamiento expuesto por HERNÁNDEZ BASUALTO (2007), pp. 196 y ss., y especialmente en p. 208, quien detalla que “parece evidente que la inimputabilidad por enfermedad mental debe sufrir una profunda revisión, estableciéndose un modelo de análisis atento y respetuoso de la singularidad del estado en cuestión cuando se presenta en un individuo que es, además, adolescente. La inmadurez, labilidad del sujeto, su relativa inestabilidad emocional y, consecuentemente, la posibilidad de reacciones irracionales propias de su etapa de transición vital obliga a atribuirle un peso considerablemente mayor a alteraciones mentales que, tratándose de adultos, no parecen tan significativas”. Respalda dicho planteamiento en la decisión legislativa de permitir la ilicitud en el estupro (artículo 363 N° 1 del Código Penal) en base a “alteraciones o trastornos” sólo en caso que la víctima fuere menor de edad (pp. 208 y 209).

Comportamiento experimental, necesidad de valoración del grupo de pares y el proceso de acostumbamiento a la toma de decisiones autónoma (con el consiguiente riesgo de error), entre otros factores¹⁶, determinan una caracterización del sujeto que motiva dichas diferencias y que decanta en un nivel de exigibilidad que resulte apropiado y razonable para exigirle respuestas (y, con ello, responsabilidad) a partir de su condición natural. A este respecto, y al igual que en el régimen de adultos, las opiniones fluctúan entre quienes recurren a un criterio generalizador (lo que sería exigible a *cualquier adolescente promedio*) y entre quienes se inclinan más bien por una exigencia individualizadora (lo que resulta exigible al individuo en concreto, conforme a sus particularidades constitutivas), debiendo recurrirse, en ambos casos, a criterios o principios rectores elaborados a partir de lo que es la natural condición del individuo que es objeto del reproche penal¹⁷.

De lo que se trata es de reconocer si concurre en el comportamiento del individuo alguna razón que, en el contexto de lo que es exigible a un adolescente, permita explicar el delito en forma alternativa a la resolución autónoma o individual, caso en el cual operará un efecto excluyente de la responsabilidad. Con ello, las razones que pueden asociarse al comportamiento natural del adolescente, carecen de relevancia como criterios de atribución o imputación individual, constituyendo motivos que impiden afirmar el juicio de culpabilidad.

1.1.2. *Concurrencia diagnosticada de una patología de salud mental*

En base a lo señalado, parece claro que la concurrencia de alteraciones o patologías que afectan la capacidad normal, como adolescente, para valorar el sentido de la realización del delito y adecuar su comportamiento a dicha valoración, deberían constituir razones de exención de responsabilidad¹⁸, en tanto permiten explicar la

¹⁶ “[L]a adolescencia es caracterizada por un período de transiciones biológicas, psicológicas y sociales que a pesar de ser ampliamente descritas, no hay un acuerdo unánime de dónde comienzan o dónde terminan. Es por esto, que la gran mayoría de los acuerdos se refieren a la adolescencia como un rango etéreo entre los 10 y los 19 años marcada por el inicio de la pubertad, el desarrollo de habilidades cognitivas más avanzadas y la transición a nuevos roles en la sociedad. Sin embargo, las transiciones en esta etapa varían considerablemente dependiendo de las características biológicas, psicológicas, de género y sociales”. Tomado de MINISTERIO DE SALUD, SENAME Y CONACE (2007). *Orientaciones técnicas: Atención de niños, niñas y adolescentes con trastornos mentales usuarios del Servicio Nacional de Menores*, p. 11.

¹⁷ Por todos, HERNÁNDEZ BASUALTO (2007), *passim* y COUSO SALAS (2012), pp. 160 y ss.

¹⁸ A nivel general *vid.*, COUSIÑO MAC IVER (1992), pp. 87 y ss.; CURY URZÚA (2005), pp. 409 y ss.; ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY (2004), pp. 278 y ss.; GARRIDO MONTT (2007), pp. 208 y ss.; NOVOA MONREAL (2005), pp. 475 y ss.; POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ (2009), pp. 294 y ss. En el nivel normativo hay que tener en cuenta que el artículo 1º, inciso 1º de la Ley Nº 20.084, en relación con el artículo 10 Nº 1 del Código Penal, sostienen el efecto eximente de la una patología mental de forma indiscutible. A este respecto, quienes dentro del Derecho Penal de adolescentes sostienen la aplicación automática y subsidiaria del artículo 1º inciso 2º de la Ley Nº 20.084, deberán reconocer la plena aplicabilidad del artículo 10 Nº 1 (“*locura o demencia*”) a los casos en que se enjuicie la responsabilidad penal de los adolescentes. Por su parte, quienes

ocurrencia del delito a partir de una fuente diversa. La presencia de una patología mental (incluyendo las referidas a abuso de sustancias¹⁹) debe por ello analizarse en torno a la *capacidad de culpabilidad* del individuo (imputabilidad), siendo relevante al respecto realizar las siguientes precisiones:

- Primero, es claro que no todas las patologías de salud mental inciden en la capacidad de culpabilidad en términos que conlleven afectarla sensiblemente; siendo ampliamente dominante la opinión que exige un diagnóstico de salud mental y la acreditación adicional, en base a sus contenidos, de una incidencia concreta inhabilitante de las capacidades mencionadas, sea en adultos como en adolescentes. En dicho caso se deberá rechazar la atribución personal²⁰. De esta forma, debemos tener en cuenta que: i) no todo padecimiento de un trastorno o patología mental incide o afecta dichas capacidades; ii) no todos los trastornos o patologías mentales a los que se le reconoce dicha capacidad producen en concreto el efecto inhabilitante y, finalmente, iii) no todos explican, en concreto, la ejecución específica del delito en particular que se pretende atribuir (en cuanto pueden carecer de relevancia en la génesis o modalidades de su ejecución).

De ahí que, en abstracto, sea posible sostener la afirmación del juicio de culpabilidad a pesar de que pudiese concurrir un diagnóstico o sintomatología concreta asociada a un problema de salud mental en el infractor.

- Segundo, debemos tener en cuenta que el criterio jurisprudencial suele ser bastante estricto a la hora de valorar y ponderar la satisfacción de dichas exigencias para fundar una exención de responsabilidad²¹. El motivo suele radicar en la ausencia generalizada de mecanismos alternativos de control formal de las patologías

sostengan la necesidad de que dicha remisión pase por el filtro de la *especialidad* no tendrán motivo alguno para sostener que dicha norma no se aplica, sino al contrario.

¹⁹ A estos efectos se suele utilizar la clasificación propuesta en el DSM-IV (*Diagnostic and Statistical manual of mental disorders*) elaborado por la Asociación Americana de Psiquiatría. Su caracterización diagnóstica es esencialmente similar a la propuesta en el CIE 10 (Clasificación Internacional de Enfermedades) elaborado en 1992 por la OMS (como ICD, International Statistical Classification of Diseases and related Health Problems) con el propósito de tener datos de morbilidad y mortalidad de varias enfermedades a nivel mundial (incluyendo un listado de "*Trastornos Mentales y del Comportamiento*", siendo preferido el primero, en esta oportunidad, debido a que el instrumento utilizado y que fuera consensuado con la contraparte tiene su origen en el manual descrito. En ello se tuvo presente el estandarizado uso de dicho instrumento en estudios y experiencias dedicadas al análisis de patologías mentales en adolescentes "*en conflicto con la ley penal*" o, directamente, condenados (nacionales y comparadas), como también el que los diagnósticos que ofrece no se basan en explicaciones causales, líneas de tratamiento farmacológico, psicológico o conductual, en ninguno de los Manuales. De esta forma, la diferencia en el diagnóstico resulta marginal para los objetivos del estudio. El DSM-IV constituye la cuarta versión de este manual previéndose la aparición del DSM V para fines de este año o inicios de 2013. Hay que tener en cuenta que el principal cuestionamiento que recibe este instrumento apunta a la excesiva patologización de una serie de respuestas que podrían ser consideradas "*normales*", lo que se traduce en un sesgo de carácter negativo.

²⁰ En el ámbito de adolescentes, en particular (también por todos), HERNÁNDEZ BASUALTO (2007), p. 209.

²¹ Con respecto a la realidad chilena *vid.* COUSO SALAS (2012), p. 161. Al respecto conviene tener en cuenta que en el estudio de GUNN *et al.* (1991), p. 340, se afirma que un 74% de la población reclusa fue juzgada y sentenciada a pesar de que se había diagnosticado un trastorno de salud mental.

detectadas. En los hechos, ello conlleva cargar al sistema penal con las tareas propias del tratamiento (en salud mental), incorporadas implícitamente bajo el resguardo que ofrece la conceptualización de los fines preventivo-especiales positivos en la pena (cuya incidencia se prioriza en los sistemas dirigidos a adolescentes).

Dicho criterio también suele estar presente en la sustanciación de procedimientos relativos a la responsabilidad penal de los adolescentes, siendo agravado por el hecho de que no existen publicaciones ni estudios que den cuenta sistemática o estructuradamente de las diferencias que en materia de imputación pueden sostenerse a partir de su “*condición especial*”. La tarea es por ello suplementada en base a las pericias individuales y, sobre todo, en base al “*criterio judicial*”.

Al respecto debemos tener en cuenta, además, que el sistema penal de adolescentes no propone formalmente un régimen de medidas de seguridad, debiendo recurrirse en casos de inimputabilidad fundada en la presencia de una patología severa con riesgo de reiteración delictiva, al régimen de protección de menores de edad o al sistema público general de tratamiento de salud mental.

De todo lo planteado se colige que a pesar de los efectos que se reconocen a las patologías de salud mental en el ámbito de la culpabilidad en forma generalizada, existe una elevada posibilidad de encontrar adolescentes condenados por la comisión de delitos que padezcan una enfermedad o patología mental, sin que ésta haya tenido una incidencia negativa en la afirmación de su capacidad para responder penalmente (o que, al menos, no se le haya reconocido en forma particular). Lo propio se aplica, sin mayor esfuerzo, a la presencia de sintomatología patológica que no decanta en un diagnóstico concreto. En relación a ello conviene traer a colación dos consideraciones adicionales que ya hemos mencionado de forma general:

- La adolescencia es una etapa en la que naturalmente se incrementa la presencia de comportamientos y sintomatología asociada a patologías de salud mental. De hecho, la incidencia que tienen las patologías mentales en la configuración de personalidades disruptivas o que sobrepasen las reglas esenciales no es menor, particularmente en la adolescencia²².
- Dicha problemática (según ya hemos consignado) puede, además, verse acrecentada (de manera importante) a partir de la propia ejecución de la sanción penal, con particular relevancia en casos de ejecución de condenas privativas de libertad. El encierro (propio de la sanción privativa de libertad) ofrece condiciones del todo adversas para el desarrollo de las necesidades que son propias de dicha etapa de la vida, como también para la solución o contención de los naturales

²² Al respecto *vid. supra* nota 4. A este respecto conviene destacar que se trata de un dato plenamente relevante, que incide (concretamente, por ejemplo) en que algunos estudios comparados orientados a analizar el fenómeno en la población adolescente condenada por la comisión de delitos, tomen la opción de proponer cifras de prevalencia en las que se excluyen de la medición a los *trastornos de conducta*, precisamente en atención a que se considera que constituye parte del comportamiento *natural* o *normal* del adolescente.

comportamientos disruptivos, operando por ello como detonante de conflictos de salud mental alternativos de carácter latente²³.

Estas constataciones confirman que la probabilidad de advertir sintomatologías relativas a una o más patologías de salud mental entre la población adolescente reclusa sea elevada²⁴ (incluso respecto de la población adulta privada de libertad)²⁵.

1.1.3. *Uso y abuso de sustancias*

Por otro lado, y a los mismos efectos, se debe analizar la incidencia que tienen en la capacidad de culpabilidad las alteraciones de conciencia, comprensión y control de la voluntad emanadas del (uso o) abuso de sustancias estupefacientes, toda vez que se trata de un componente valorado en torno a diagnósticos de carácter patológico, cuyos caracteres en la actualidad parecieran reclamar una valoración

²³ La doble dimensión del encierro (en cuanto constituye un régimen de privación excepcional, ajeno a la normalidad y altamente cargado de aspectos emocionales y afectivos –detonante por ello, naturalmente, de contextos de angustia y ansiedad–) lleva a extremar las necesidades que a este respecto pesan sobre el Estado a la hora de enfrentar la tarea de moldear los caracteres bajo los cuales impondrá las sanciones privativas de libertad. La privación de libertad es una condición de estrés psicosocial que pone a prueba las habilidades de los jóvenes para adaptarse a un entorno en que las reglas de convivencia habituales cambian abruptamente, obligándolos a desarrollar estrategias de afrontamiento y supervivencia que responden a códigos propios del mundo carcelario y que tenderían a perpetuar, a través de mecanismos de socialización, patrones de comportamiento y visiones de mundo que pueden dificultar cualquier proceso de rehabilitación que no considere esta transformación. Este estrés psicosocial, transforma el mundo del joven caracterizado por la flexibilidad en las relaciones interpersonales, la elección por el contacto con otros, la autonomía y autodeterminación, la búsqueda de protección y de sustento emocional, en uno donde prima la rigidez, la jerarquía y la falta de apoyo emocional, el hacinamiento y muchas veces la victimización (terciaria). De ello se colige un argumento (ético o moral) adicional para la intervención, basado en la carga que conlleva la decisión de encarcelar y sus efectos. Su falta de consideración redundante en una especie de doble padecimiento emanado que radica sus orígenes en la propia decisión estatal de encarcelar. Al respecto *vid.* Informe FUNDACIÓN TIERRA DE ESPERANZA (2012), p. 9; NEWMAN, Elana (2003). “Postraumatic stress disorder among criminally involved youth”. En: *Archives of General Psychiatry*, Vol. 60, N° 8, p. 849. Asimismo, en el estudio de ABRAM, Karen; TEPLIN, Linda; CHARLES, Devor; LONGWORTH, Sandra; MCCLELLAND, Gary y DULCAN, Mina (2004). “Posttraumatic Stress disorder and trauma in youth in juvenile detention”. En: *Arch. Gen. Psychiatry*, Vol. 61, pp. 403 y ss., desarrollan un estudio acerca de la prevalencia específica de stress post traumático emanado del encierro, incluyendo exposición de datos emanados de estudios preliminares, alcanzando una cifra cercana al 92,5% de la población reclusa, con preeminencia en el primer período de encierro.

²⁴ *Vid. Supra* nota 3.

²⁵ En Chile VILLAGRA PINCHEIRA, Carolina (2008). “Hacia una política postpenitenciaria en Chile: desafíos para la reintegración de quienes salen de la cárcel”. En: *Debates Penitenciarios*, N° 7, Área de Estudios Penitenciarios, CESC, julio, p. 8, destaca que los trastornos de salud mental se encuentran sobrerrepresentados en la población carcelaria, presentando además el consumo problemático de sustancias una elevada prevalencia. En el mismo sentido *vid.* ARAYA; ROJAS; FRITSCH; ACUÑA y LEWIS (2001). “Common mental disorders in Santiago, Chile”. En: *British Journal of Psychiatry*, pp. 228-233. Debemos destacar que esta impresión no goza de contraste empírico en nuestro medio, constituyendo una afirmación que se extrae de una aproximación desformalizada. En concreto, no existen en Chile estudios publicados que determinen la prevalencia de trastornos mentales en la población privada de libertad en general. Por el contrario, las experiencias comparadas son múltiples y contundentes.

particular y que, a su vez, es considerado como uno de los factores explicativos de la comisión de delitos de mayor relevancia. Al respecto, conviene tener en cuenta que la incidencia que en ellas tiene el comportamiento (inmediato) precedente del infractor (en tanto eventualmente responsable –en forma autónoma– de su ingesta, y con ello, de colocarse en condición de riesgo para los bienes jurídicos) lleva a que las legislaciones (incluyendo la nuestra) consideren la necesidad de someter dichos casos a las reglas previstas para la (denominada) *actio libera in causa*, regla que dispone que el infractor debe responder como si hubiera estado en pleno control de sus actos, a pesar de acreditarse el padecimiento de una condición inhabilitante, en la medida en que haya participado de la causación o provocación de dicha incapacidad²⁶.

También es relevante tener en cuenta que la doctrina dominante distingue tres hipótesis diversas tras la regulación de la *actio libera in causa*, a saber: el caso en que la ingesta alcohólica o uso de sustancias fue intencional y orientado a la comisión del delito; el caso en que la alteración del juicio deriva de una ingesta o abuso de sustancias imprudente (excesiva o temeraria) y, finalmente, el caso en que exista una patología que explique la ingesta o abuso de sustancias. El primero lleva a la plena responsabilidad; el segundo, a una atenuación (propia de la comisión imprudente del delito), y el tercero a la plena exención de la responsabilidad²⁷.

De esta forma, la presencia de una patología asociada al uso de sustancias estupefacientes o a la ingesta alcohólica que incide directamente en la ejecución del delito, debiese motivar una intervención estatal de cara al tratamiento de la respectiva adicción o dependencia, en cuanto problemática propia de la política de salud, fuera del campo propio del sistema penal.

A este respecto, resulta relevante destacar la incidencia que esta constatación conlleva en la aplicación de la sanción accesoria (adicional o complementaria a la pena principal) prevista en el artículo 7° de la Ley N° 20.084, consistente en la obligación de que el condenado se someta a tratamientos de rehabilitación en drogas o alcohol. Se trata de una reacción difícil de compatibilizar con la exigencia de responsabilidad, atendido a que su presupuesto (la necesidad de tratamiento/dependencia) pareciera negar la posibilidad misma de sostener la imputabilidad. A partir de ello, son numerosos los campos abiertos a debate²⁸, siendo en general

²⁶ Por todos CURY URZÚA (2007), pp. 425 y ss.

²⁷ Ídem.

²⁸ Ello afecta a la precisión de su naturaleza (se discute su contenido sancionatorio, asimilándola a una medida de seguridad); su incidencia interpretativa en la aplicación de la regla de la *actio libera in causa* (motivando interpretaciones de corte literal, que niegan la exención de responsabilidad), y la definición acerca de la finalidad u orientación de la sanción en el modelo previsto en la ley (favoreciendo criterios preventivo especiales positivos o resocializadores). Al respecto *vid.* GÓMEZ RABY, Alejandro (2006). “Criminalidad asociada al consumo de drogas y su abordaje por la Ley N° 20.084. Naturaleza jurídica de la sanción accesoria de tratamiento de rehabilitación y otras cuestiones no resueltas”. En: *Justicia y Derechos del Niño*, N° 8, *passim*.

resuelta su aplicación en la jurisprudencia como un motivo para rechazar la exención de responsabilidad penal en casos de patologías asociadas a ingesta de sustancias estupefacientes o alcoholismo.

1.1.4. Efecto atenuante de la responsabilidad penal de los adolescentes

La presencia de una alteración mental que incida en la capacidad de culpabilidad sin llegar a anularla, es decir, sin sobrepasar el baremo considerado para afirmar una inhabilidad, debe dar lugar a un efecto atenuatorio de la responsabilidad. La razón radica en que su incidencia en la explicación de la comisión del delito conlleva un menor grado de reproche o atribución en la responsabilidad del infractor²⁹.

Este efecto demanda un reflejo tanto en el proceso de determinación legal de la pena (a partir de la aplicación del artículo 11 N° 1 del Código Penal –como atenuante genérica o, en su caso, muy calificada– en la aplicación del artículo 21 de la Ley N° 20.084)³⁰, que incide en la entidad del marco penal aplicable al delito (de entre los previstos en el artículo 23 de la Ley N° 20.084) como en el proceso de individualización de la misma, regulado en el artículo 24 de la Ley N° 20.084, en especial en torno a lo señalado en su letra a) (“*La gravedad del ilícito de que se trate*”)³¹ y en su letra c) (“*La concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal*”)³². De esta forma, su consideración puede afectar la naturaleza de la sanción a imponer como su duración, en ambos casos, de cara a una aminoración de los efectos restrictivos de la pena³³.

²⁹ Por todos CURY URZÚA (2007), p. 420, incluyendo el autor una posición personal (minoritaria) que discute la conceptualización que subyace a la institución comentada.

³⁰ Vid. HERNÁNDEZ BASUALTO (2007), pp. 210 y 214.

³¹ La gravedad del “*delito*” incluye todas las exigencias que dicho concepto propone. Es decir, debe valorarse la entidad del “*injusto*” (el acto que es “*reprochado*”) como también la propia entidad del “*reproche*”, que es lo que resultaría atenuado en este caso en particular. Desde esta perspectiva el delito de un semi-imputable es menos grave que el delito cometido por un adolescente plenamente imputable. Con cita de jurisprudencia que desarrolla este criterio a nivel material vid. COUSO SALAS (2012), p. 171.

³² En concreto se debiera en este caso valorar la concurrencia de una “*eximente incompleta*”, correlacionando lo dispuesto en el artículo 11 N° 1 y 10 N° 1 del Código Penal, aplicables en la especie de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 20.084.

³³ HORVITZ LENNON (2006), p. 113; MEDINA SCHULZ, Gonzalo (2008). “Sobre la determinación de la pena y el recurso de nulidad en la Ley N° 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente”. Documento de Trabajo N° 14, Unidad de Defensa Penal Juvenil, Defensoría Penal Pública. Publicado posteriormente en *REJ*, N° 11, p. 218. Dejamos constancia que los autores citados sostienen la aplicación de las reglas señaladas en el texto respecto de ambos parámetros (naturaleza y entidad o extensión), siendo relevante dejar constancia que se trata de un aspecto que fue discutido en los primeros años de aplicación de la ley. El criterio jurisprudencial tiende, en esta oportunidad, a seguir el planteamiento (mayoritario) de la doctrina que dichos autores representan. Adhieren además a modelos de individualización de la pena que “*obligan*” al sentenciador a fijar el extremo de la culpabilidad (atenuado en este caso) para aplicar por debajo del mismo los demás factores relevantes de considerar, criterio que concita adherencia mayoritaria en el modelo de adultos, sin que se adviertan motivos que obliguen a realizar alguna adecuación en este caso en particular.

Lo dicho es altamente relevante si se tiene en cuenta que la presencia de una patología mental que incide en el comportamiento delictivo de los adolescentes también ha sido interpretada por determinadas orientaciones como una razón fundante de la intervención penal, motivadora por ello del “sí” de la sanción y, en su caso, de su naturaleza y extensión. Así acontece con las perspectivas centradas en una orientación proteccionista, correccional o positivista, paradigmática en el sistema tutelar. Se trata de un criterio indiscutiblemente proscrito conforme a nuestro ordenamiento en tanto resulta incompatible con el reconocimiento del individuo como sujeto de derechos; y con un sistema que, sobre esa base, se define a partir de la responsabilidad (autonomía) individual³⁴.

No obstante la interpretación jurisprudencial asignada a la denominada “sanción accesoria” y la presencia de resoluciones en las que los antecedentes conductuales asociados a problemáticas de salud mental sirven de base para justificar el uso de determinadas sanciones, en atención a que son comprendidas como modalidades de “tratamiento” (con particular relevancia en la privación de libertad), obligan a abordar esta problemática con algún grado mayor de detalle.

1.1.5. La necesidad de tratamiento en salud mental como criterio teleológico y en el contenido de la sanción penal de adolescentes

El tratamiento tutelar entiende la especial condición de los adolescentes como un motivo para afirmar su incapacidad. Sobre esa base interpreta la intervención estatal motivada por la comisión del delito como una respuesta frente a la carencia o necesidad social (como un factor de riesgo social, de carácter moral) que evidencia su ejecución. El fin de la misma se estructura, por ello, a la llamada reinserción o resocialización del individuo, abocándose la pena o la medida impuesta al tratamiento de las condiciones de carencia educacional, personal, y en particular, de competencias sociales, incluyendo en ello la problemática de salud mental. Bajo este paradigma la pena debe incorporar en sus contenidos obligatorios el sometimiento a dicha actividad pro-social, la que no puede rechazarse en cuanto constituyen actividades concebidas “en favor” del individuo (protectoras del mismo) que “sufrir” de una “incapacidad” (la minoría de edad).

Para cualquiera que se haya aproximado a la génesis de la Ley N° 20.084 resulta claro que dicha orientación (vigente en nuestro ordenamiento hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 20.084) fue expresamente desechada por el legislador en base a su incompatibilidad con la consideración del adolescente como sujeto de derechos, centrando el nuevo modelo (actualmente vigente) en la autonomía

³⁴ Sobre la dificultad de compatibilizar reproche, culpabilidad, autonomía y educación *vid.* VALENZUELA (2009), *passim*.

individual que debe serles reconocida³⁵. No obstante, debemos advertir que sigue ejerciendo una influencia material a partir del arraigo cultural que tiene la idea de que la minoría de edad (y su especialidad) es reflejo de una especie de incapacidad en los adolescentes, que en tal sentido habilita a un actuar (positivo) de cara a la reinserción. Dicha lectura suele justificarse en la necesidad de que el sistema incluya contenidos “*educativos*”, correlato que motiva la intervención dirigida a la formación del individuo en sus competencias sociales (incluyendo la salud mental)³⁶.

Bajo dicha orientación el diagnóstico de patologías de salud mental o la acreditación de conductas asociadas al uso o abuso de sustancias estupefacientes o del alcohol (en la medida en que no incidan en la propia responsabilidad), deberán ser tenidas en cuenta como parte de los objetivos concretos e individuales de la intervención penal, motivando la consideración obligatoria de instancias orientadas a su tratamiento en los planes de trabajo individuales que normen el cotidiano cumplimiento de la sanción respectiva. Su cumplimiento efectivo (y, por ende, su superación) será por ello también determinante en la evaluación de la progresión, incidiendo en la misma medida en las instancias de sustitución o revocación de condena³⁷.

Esta aproximación pareciera dominar las perspectivas jurisprudenciales y la actuación de los órganos encargados de la persecución penal, encontrando también reflejo acotado en la normativa administrativa que regula la ejecución de las sanciones privativas de libertad. Así se aprecia en determinados contenidos incluidos en las Orientaciones Técnicas referidas a los “*Centros de cumplimiento de condena. Régimen cerrado con programa de reinserción social*”³⁸.

Se cita como fuente la definición contenida en el artículo 20 de la Ley N° 20.084 (finalidad de las sanciones y otras consecuencias), en cuanto señala que: “*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 forma parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la*

³⁵ DE FERARI, Luis Ignacio (2006). “Quince años de espera. Hacia la creación de un sistema de reemplazo. Notas sobre la génesis y desarrollo de la ley sobre responsabilidad penal de adolescentes”. En: *Justicia y Derechos del niño*, N° 8, pp. 131 y ss.; COUSO SALAS (2008), pp. 917 y ss.; MALDONADO FUENTES (2009), p. 3.

³⁶ Sobre ello *vid.* COUSO SALAS (2012), p. 157.

³⁷ Así se interpretan las referencias a que la sustitución “*parezca más favorable para la integración social del infractor*” (artículo 53 de la Ley N° 20.084) o que la revocación opere cuando el juez “*considere que se ha dado cumplimiento a los objetivos pretendidos con [la] imposición*” de la sanción (artículo 55 de la Ley N° 20.084).

³⁸ Así, por ejemplo, al indicar que la finalidad de la Ley “*se traduce en que se prioriza el carácter responsabilizador, reparador y habilitante de la intervención penal por sobre su componente punitivo, asumiendo el desafío de desarrollar una oferta pertinente a las necesidades particulares de los y las adolescentes que favorezca la reinserción social y el desistimiento de la conducta infractora*”. No obstante, debemos tener en cuenta que dicha orientación no aparece de forma nítida a través de todo el documento, en particular, en cuanto se incluyen otras conceptualizaciones que parecieran más bien oponerse a dicha noción *proactiva*.

*plena integración social*³⁹, donde las frases destacadas darían cuenta de la finalidad preventivo especial asignada³⁹.

Sin embargo, existe también una perspectiva diversa, dominante en el ámbito especializado (legal, doctrinario y en la generalidad de la normativa de carácter técnico que regula la ejecución de las sanciones privativas de libertad), que presenta una mayor compatibilidad con el texto legal. Se trata de evidenciar que las patologías asociadas a la salud mental y la problemática que encierra el uso y abuso de alcohol o sustancias estupefacientes forman parte de la política social y de salud en general, que revisten particular relevancia en la adolescencia y, más aún, en aquella que presenta problemas con la ley penal (en cuanto factor de riesgo). Constituye por ello un ámbito que no debe verse afectado por la imposición de la pena (cualquiera sea ésta), debiendo el Estado (y en especial, los órganos encargados de la administración de sanciones) integrar su ejecución con la necesidad de disponer su tratamiento de cara a la reinserción.

En síntesis, tal como la necesidad de disponer de una escuela en los centros de reclusión de adolescentes se justifica a partir de que la educación formal tiene el carácter de un derecho/deber en el régimen general (y no emana por ello de una *especial intervención positiva orientada a la resocialización* de los infractores, sino de una obligación que pesa sobre el Estado a partir del régimen constitucional), el tratamiento de salud mental en ellos debe orientarse a partir de los deberes que pesan sobre el Estado en el ámbito de la salud en general (con base constitucional directa).

A este respecto, en modelos comparados como en Estados Unidos existe consenso en asumir que los derechos de acceso a servicios de salud no deben ser afectados en forma alguna por el encarcelamiento, existiendo tras ello un derecho constitucionalmente resguardado y no hay a este respecto distinción alguna entre el acceso a los derechos relacionados con la salud física y la salud mental. Dichas afirmaciones cuentan, además, con un importante respaldo jurisprudencial en dicho medio, lo que motiva la conciencia del deber de disponer de una amplia oferta de tratamiento en salud mental en dichos centros⁴⁰.

Bajo estas perspectivas el disponer de condiciones para el tratamiento de las problemáticas de salud mental en los centros de reclusión de adolescentes constituye una carga para el Estado, preexistente respecto del régimen penal; obligación que se acrecienta (adquiere más entidad) a partir de la conexión que presenta la problemática de salud mental con la comisión del delito, en cuanto constituye una instancia propicia para los objetivos de prevención especial (por el efecto de su tratamiento en función a evitar la recaída en el delito). Dicha obligación se ve también acrecentada por la incidencia que tiene el propio encierro como deto-

³⁹ En este sentido, por ejemplo, AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN *et al.* (2009), pp. 148, 149 y 153.

⁴⁰ DANIEL (2007), p. 408.

nante de sintomatología o patología psiquiátrica, constituyendo una especie de carga moral que emana de la decisión legislativo-penal de disponer el encierro del condenado⁴¹.

Ahora bien, los énfasis que hemos asignado al texto del artículo 20 de la Ley N° 20.084 parecen por ello estar mal identificados, pues lo relevante de su texto es que las intervenciones que “*tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan*” deben “*forma(r) parte de una intervención socioeducativa amplia*”, es decir, deben integrarse en un contexto más extenso que es el propio de la política social “*orientada a la plena integración social*” del Estado.

Es necesario destacar que esta perspectiva parece más coherente y compatible con la decisión de incluir modalidades de atención de problemáticas sociales en la ejecución de la internación provisoria (referidas a educación, preparación laboral y, también, de salud mental), a pesar de los imperativos que emanan de la presunción de inocencia⁴². En este sentido, si dichas actuaciones son comprendidas como parte de la ejecución de la sanción, sería imposible anticipar su implementación en etapas previas a la condena.

Desde esta perspectiva la participación en ellos debe ser valorada en los planes individuales de cara al desarrollo progresivo de los objetivos de reinserción (donde destaca como evidencia sobre la disposición a la modificación del comportamiento, patrón de conducta o adicción). Dicha participación no puede ser valorada en términos de efectividad, ni puede incidir en esos términos en la evaluación de la necesidad (o merecimiento) de sustitución o revocación de sanciones⁴³.

De esta forma, es útil detenernos para consignar que ambas perspectivas consideran la necesidad de que el Estado disponga de medios destinados al tratamiento de la problemática de salud mental presente en la población privada de libertad, sea porque se estima que constituye parte del propio contenido de la sanción, o porque se entiende que forma parte de una política social que no debe verse entorpecida por la necesidad de cumplimiento de una sanción penal, teniendo especialmente en cuenta que cumple una función coincidente con los objetivos de esta última (de carácter preventivo especial). Con ello, resulta indiscutible el que basta constatar la

⁴¹ “Orientaciones técnicas. Medida cautelar personal de internación provisoria en Régimen Cerrado”, 2011, pp. 6 y 26: “*Este programa se estructura con el objetivo de brindar una atención especializada allá adolescente consistente en labores de contención, preparación y ejercicio de un soporte emocional a partir del ingreso al centro hasta la etapa de egreso de la medida cautelar, a través de una línea de atención que contribuya a minimizar los efectos nocivos de la permanencia en reclusión y los factores de estrés asociados al proceso penal*”.

⁴² “Orientaciones técnicas. Medida cautelar personal de internación provisoria en Régimen Cerrado”, 2011, pp. 3 y 5.

⁴³ En este sentido resulta ilustrativo que la Norma Técnica N° 85, que regula la intervención en salud mental en la población adolescente condenada conforme a la Ley N° 20.084, califica como “*reinserción suficiente*” (apta para la promoción), la satisfacción de los requisitos mínimos de los programas formativos que esté cumpliendo el infractor, sin exigir rendimiento o resultados concretos en general (p. 33).

presencia de un solo caso que amerite tratamiento para detonar el deber del Estado de disponer de la oferta necesaria, esto es, con total independencia del tamaño o representatividad de la población afectada (menores de cierta edad, mujeres, tipo de patología, etc.).

Dicha intervención debe, además, enfocarse en forma específica a la problemática que ofrecen las particulares condiciones que presenta el destinatario en este caso en particular, caracterizadas por la adolescencia y las condiciones propias del encierro (padecimiento de un régimen de abstención e institucional). Asimismo, y considerando que dicha población a partir de ambos factores da cuenta de problemáticas particulares, diversas a las que se aprecian en el medio libre y en adultos, se hace también necesario particularizar la intervención en atención a dichos caracteres concretos, en términos que permitan sostener la especificidad que se demanda a la intervención. Finalmente, considerando que ésta se define en el modelo como una intervención particularizada, debe también ajustarse a los contenidos específicos que proponga la problemática que aqueja a cada adolescente, sea que se ajuste o se aparte de los estándares habituales⁴⁴.

La disposición estatal de medios y recursos destinados a ello debe ser suficiente para la administración oportuna (e incluso inmediata) de las necesidades de intervención, en la medida en que el resto del modelo (incluyendo el hecho del encierro) opera precisamente bajo dichos caracteres. Dicho en forma sencilla, si el Estado no espera para encerrar (legítimamente), tampoco puede demorarse en administrar los medios a los que está igualmente obligado (en forma legítima) en la administración de dicho encierro.

Finalmente, conviene consignar que a este respecto los instrumentos administrativos que soportan la aplicación de la ley no son concluyentes, como se demuestra en las citas de extracto que hemos compartido en el presente documento. En concreto, si bien el modelo de intervención se basa en la conocida propuesta de ANDREWS y BONTA (operando sobre “factores de riesgo” y necesidades “personales de intervención”)⁴⁵, la asunción de una u otra modalidad depende de las definiciones que se adopten acerca de los énfasis que tendrán las acciones concretas dispuestas para actuar sobre ellos (y que se reflejan en el plan de intervención individualizado) y, en especial, acerca de los efectos asociados a cada grado de satisfacción de los objetivos propuestos a partir de la evaluación individual.

A este respecto, resulta destacable que si bien en lo medular la elaboración del plan individualizado de intervención (a partir del cual se definen las actividades

⁴⁴ Lo dicho se refuerza si tenemos en cuenta que la idoneidad de la sanción ha sido definida por el legislador en torno a “sus necesidades de desarrollo e integración social” (artículo 24 letra f) de la Ley N° 20.084), es decir, en base a una evaluación individualizada, personal y particular de cada adolescente.

⁴⁵ Vid. “Orientaciones técnicas. Centros de cumplimiento de condena. Régimen cerrado con programa de reinserción social”, 2011, p. 7; “Orientaciones técnicas. Medida cautelar personal de internación provisoria en Régimen Cerrado”, 2011, p. 6.

concretas de la ejecución de la sanción) considera la salud mental entre los factores asociados a la dimensión individual del adolescente, su incorporación en el mismo parece más bien periférica. En efecto, su real inserción en dicho procedimiento ejecutivo se relativiza si tenemos en cuenta que la evaluación inicial, el proceso de profundización diagnóstica y el seguimiento del mismo, se encuentra absolutamente desconectado del tratamiento concertado para enfrentar la problemática de salud mental, y que éste se encuentra ligado, más bien, a la actuación de equipos especializados que operan en forma externa al funcionamiento habitual de la ejecución del plan (centrado en el encargado del caso y en el interventor clínico, que carece de competencias profesionales especializadas para abordar problemas de salud mental en forma permanente y amplia), reconociendo la propia regulación que su tratamiento debe ser (sólo) *coordinado* con el plan⁴⁶ (de lo que se extrae directamente el que no lo integra⁴⁷).

Resulta también altamente ilustrativo a estos efectos, considerar que la atención de salud mental se incluye en el nivel de las intervenciones *especiales*, cuya gestión se encuentra enfocada en la oferta programática externa al centro⁴⁸, calificativo que resulta difícilmente compatible con la definición que las propias orientaciones técnicas asignan a la problemática de salud mental (“*gran relevancia*”)⁴⁹. Finalmente, debemos destacar que la ritualidad propia de la administración del Plan de intervención individual no considera siquiera la participación de un psiquiatra, reservando para el interventor clínico el seguimiento del caso (en un contexto amplio), y mostrando una oferta (interna o coordinada) que es escasa⁵⁰.

Lo dicho marca una indebida distancia entre el modelo de intervención previsto en la normativa de rango inferior respecto del soporte que ofrece el nivel

⁴⁶ Norma Técnica N° 85, p. 11.

⁴⁷ A estos efectos destaca la siguiente afirmación incluida en las “Orientaciones técnicas: Atención de niños, niñas y adolescentes con trastornos mentales usuarios del Servicio Nacional de Menores elaboradas por el Ministerio de Salud, Sename y Conace”: “*La experiencia desarrollada por los equipos técnicos del Sename con el Sistema de Salud, señalan una respuesta adecuada ante la necesidad de servicios asistenciales para los aspectos relacionados con la salud física de esta población, no así para los aspectos relacionados con la salud mental, requiriendo estrategias, acciones y coordinaciones que mejoren las dificultades presentadas en el acceso y oportunidad de la atención*” (p. 5). *Vid.* asimismo p. 31.

⁴⁸ P. 20. A este respecto conviene destacar que “las directrices para dar cumplimiento al mandato de la Ley N° 20.084, en materia de la atención y tratamiento de los adolescentes consumidores problemáticos de drogas y al abordaje de los trastornos mentales comórbidos que presente, son propuestas a través de la Norma Técnica N° 85, “*Para el tratamiento integral de adolescentes infractores de ley con consumo problemático de alcohol-drogas y otros trastornos de salud mental*”, aprobada por Resolución Exenta N° 391, 3 de abril de 2006, del Ministerio de Salud (p. 5), organismo que carece de competencia legal para administrar directamente la ejecución de las sanciones que contempla la Ley N° 20.084 (*Vid.* Título III).

⁴⁹ P. 30.

⁵⁰ P. 31. Se reconoce con carácter general en la “Guía Operativa: análisis de caso”, pp. 6 y 7, donde se destaca “*la alta incidencia de jóvenes con problemas de salud mental que no son abordados por la red, lo que entorpece la dinámica interna de los centros y el avance de los otros casos*”.

legal y constitucional, que debe ser adaptado por razones de jerarquía normativa. Asimismo, deben disponerse los medios correspondientes en el nivel material.

2. ASPECTOS PROCESALES

La evaluación de una patología de salud mental que influya en el individuo en términos de incapacitarlo para comprender el sentido del proceso o los fines de la intervención penal, conlleva la suspensión de dicha instancia. Así se encuentra dispuesto en el régimen procesal penal en general⁵¹, de aplicación supletoria (directa) en estos casos, conforme lo dispone el artículo 27 de la Ley N° 20.084 (en cuanto constituye una materia no tratada).

El diagnóstico debe, en dichos casos, disponer del régimen de tutela aplicable mientras cese el curso del proceso o la ejecución de la sanción, la que deberá quedar suspensa mientras dure el impedimento⁵². Su carácter permanente pone fin a la pretensión punitiva.

En concreto, el artículo 465 del Código Procesal Penal regula el caso en que el imputado cae en enajenación mental, motivando el sobreseimiento definitivo o temporal. Pero, además, el artículo 458 del mismo Código establece (en lo pertinente) que “*si en el curso del proceso aparecieren antecedentes que permitieren presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado (...) ordenará la suspensión del procedimiento hasta tanto no se remitiere el informe requerido (...)*”. Cuestión diversa es si el Ministerio Público solicita sobre esa base el sobreseimiento directamente (artículo 460 del Código Procesal Penal).

Por su parte, el artículo 482 regula el caso en que el condenado cae en enajenación mental durante la ejecución de la pena, disponiendo su cese sin calificarlo de manera alguna (como suspensión o sobreseimiento –ilógico, por lo demás, en cuanto ya ha cesado el proceso–).

⁵¹ Artículos 465, 458 y 482 del Código Procesal Penal.

⁵² En su caso las herramientas procesales permiten ocupar estos mecanismos (u otros informales) para la implementación de iniciativas de reciente data que buscan administrar la problemática de salud mental en instancias previas a la condena. En este sentido pueden mencionarse los Tribunales de Tratamiento de Drogas (TTD) y los Comités Mixtos de Tratamiento (JDC) propuestos recientemente en la experiencia norteamericana. Sobre “TTD” *vid.* HURTADO, Paula. *Tribunales de Droga: Experiencia internacional y posible aplicación en Chile*. Fundación Paz Ciudadana, pp. 6 a 10; y DROPELMANN y PÉREZ (2000). *Salidas alternativas eficaces: la experiencia de los Tribunales de Tratamiento de drogas en Chile*. Documentos sistemas judiciales, N° 1, pp. 59 a 64. Sobre “JDC” *vid.* MIGDOLE, Scott y ROBBINS, Judith (2007). “Commentary: The role of mental health services in preadjudicated juvenile detention centers”. En: *Journal of the American Academy Psychiatry Law*, Vol. 35, pp. 168 a 171, especialmente pp. 168 y ss. Estos últimos exponen la asertiva crítica de GRISSO fundada en la cercanía de sus presupuestos con bases paternalistas destacando los problemas que presenta el *tratamiento psiquiátrico* como parte de los contenidos de ejecución de la prisión preventiva respecto de la presunción de inocencia (pp. 169 y 170) y el hecho de que se trata de contenidos relevantes de cara a la fijación de las consecuencias y no para fundar una atribución penal, a menos que se pretenda excluirla (p. 170).

De esta forma, la normativa recoge plenamente lo señalado: la presencia de alguna patología mental severa en el curso del proceso o, en su caso, en el curso de la ejecución de la pena, motivan la aplicación de los efectos mencionados en cada caso, los que no necesariamente corresponden a la lógica procesal del sobreseimiento y que tienen en común el hecho de *suspender* o interrumpir el proceso, la investigación.