

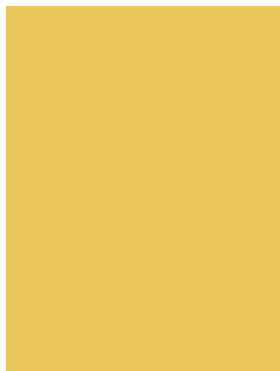


PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE
VICERRECTORÍA DE COMUNICACIONES
Y ASUNTOS PÚBLICOS

TEMAS DE LA AGENDA PÚBLICA

Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento

MARÍA ELENA SANTIBÁÑEZ
CLAUDIA ALARCÓN
Facultad de Derecho



Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento¹

MARÍA ELENA SANTIBÁÑEZ
CLAUDIA ALARCÓN

Facultad de Derecho

Introducción

Desde junio del año 2007 se encuentra vigente la Ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones de la ley penal, también conocida como Ley de Responsabilidad Penal Juvenil. Esta normativa fue promulgada el 28 de noviembre de 2005, dilatándose su entrada en vigencia por consideraciones de diversa índole, principalmente por insuficiencia de los recursos necesarios para su implementación.

La ley fue creada con el objeto de reformular por completo el sistema de responsabilidad penal juvenil existente, ya que no se adecuaba al desarrollo jurídico y social del país, además de que entraba en abierta contradicción con convenciones internacionales ratificadas por Chile como la Convención sobre los Derechos del Niño².

El antiguo sistema partía de la base que la regla general respecto de menores de 18 años era la inimputabilidad, es decir, que se trataba de personas que no podían distinguir lo justo o injusto de su actuar y de autodeterminarse conforme a ese conocimiento (Cury, 2005). La excepción a la regla se daba respecto de mayores de 16 y menores de 18 años que en concepto del juez de menores, hubieren obrado con discernimiento.

En estos casos, lo menores declarados con discernimiento pasaban a la justicia criminal y en el evento de ser condenados, podían ser objeto de las mismas penas que los mayores de edad, concediéndoseles en todo caso una atenuante de responsabilidad penal muy calificada, atendida su condición de menores de edad.

En cambio, tratándose de menores de 16 años o mayores de esa edad declarados sin discernimiento, que hubiesen tenido participación en hechos ilícitos, solo podían ser objeto de medidas de protección de carácter cautelar impuestas por el juez de menores. Estas medidas siempre fueron sumamente criticadas, en el sentido de tratarse más bien de penas encubiertas, sin que se rodearan de las mismas garantías del debido proceso propias de las penas penales.

La Ley N° 20.084 dio fin al trámite del discernimiento y se encargó de regular la responsabilidad penal de los adolescentes infractores de ley –entendiendo que lo son los mayores de 14 y menores de 18 años de edad³–, el procedimiento aplicable a los mismos, la determinación de las sanciones procedentes y su forma de ejecución⁴. Por otro lado, se establece una separación de vías entre niños en situación de protección judicial y aquellos imputados por infracción de ley (Sepúlveda, 2008).

1. Una versión preliminar de este artículo fue presentado en un mesa de discusión en abril de 2009. Se agradecen los comentarios de la Magistrada Angélica Palacios, de Francisca Werth de Fundación Paz Ciudadana y de Miguel Cillero de UNICEF.

2. La Convención sobre Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y fue promulgada en Chile en virtud del Decreto Supremo N° 830, publicado en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 1990.

3. Artículo 3, inciso 1°, Ley N° 20.084. Los menores de 14 años no tienen capacidad para infringir las leyes penales. En esto la ley se adecua a lo dispuesto por la Convención sobre Derechos del Niño, que en su artículo 40.3 letra a) dispone la obligación de los Estados de disponer las medidas para “el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”.

4. Artículo 1, Ley N° 20.084.

Por otra parte, se instaure un sistema especializado de justicia para los infractores adolescentes, estableciendo que los jueces, fiscales y defensores que intervengan en las causas de adolescentes, deberán estar capacitados en esta clase de materias⁵. Además, la ley contiene un sistema sancionatorio especial que incrementa el catálogo de penas existentes en nuestra legislación penal, orientadas fundamentalmente a finalidades de prevención especial, limitando su aplicación a los delitos más graves –crímenes o simples delitos– y ciertas faltas, abandonando el resto de estas últimas a la competencia de los tribunales de familia.

Asimismo, se establecen normas especiales acerca de la forma de determinar la naturaleza y extensión de las penas, los recintos especiales en que deben ejecutarse y el énfasis que debe ponerse en la reinserción de los menores a la hora de determinar la forma de cumplimiento.

No debemos olvidar que establecer responsabilidad de jóvenes no es algo usual, pues pugna con un sistema penal pensado más bien en delincuencia de adultos, por lo mismo, solo cumpliendo con la finalidad preventiva que debe tener la pena en este tipo de casos se torna legítimo el ejercicio del *ius puniendi*⁶.

Así, en términos generales, el nuevo sistema persigue priorizar el carácter responsabilizador de la intervención penal por sobre su componente punitivo, enfatizando el uso de la privación de libertad como último recurso y por el tiempo mínimo posible, y promoviendo la aplicación de salidas alternativas al conflicto penal. De esta manera, se busca ajustar la justicia adolescente a ciertos principios orientadores como el interés superior del adolescente, el trato digno y orientación socioeducativa, y un estándar mínimo de garantías para los menores.

La ley sin duda presenta innumerables ventajas en relación al sistema antes existente y representa un avance significativo en el camino de adecuación de nuestro sistema penal a las normativas existentes en derecho comparado y a los tratados internacionales vigentes sobre el tema. Sin embargo, la implementación práctica de la misma no está exenta de reparos, susceptibles en todo caso, de una mejora en el tiempo, lo cual supone mayor voluntad, compromiso y recursos económicos que permitan lograr una implementación exitosa del sistema de responsabilidad penal juvenil.

Atendidas las pretensiones de este artículo no es posible desarrollar todos los problemas asociados a la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil, por lo cual dejaremos de lado por ahora aquellas temáticas vinculadas con las dificultades legales de determinación de penas, centrándonos más bien en ciertas problemáticas vinculadas con su aplicación práctica, ya que sólo un funcionamiento exitoso del sistema permite darle legitimidad.

En este sentido, nos referiremos en primer lugar a la genuina aspiración de una especialización de los operadores jurídicos del sistema, para luego desarrollar ciertos aspectos relativos a la forma de ejecución de las penas que contempla la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil en relación con la finalidad declarada en la ley de que las sanciones formen parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social.

Especialización de las partes que intervienen en el sistema penal juvenil

La Ley de Responsabilidad Penal Juvenil implica un cambio de paradigma en la mirada que debe presidir la persecución penal, dejando de lado finalidades más retributivas de la pena, que por lo demás parecen cuestionables tratándose de cualquier clase de criminalidad, y orientando la mirada hacia una imposición de sanciones inspiradas en políticas de prevención especial que tiendan a recuperar al menor y a reinsertarlo en la sociedad. Estas finalidades parecen plenamente compatibles con este tipo de infractores juveniles, toda vez que se trata de sujetos que aún están en período de formación de su personalidad y que por lo tanto, pueden ser rescatados del ámbito delincencial y llevar una vida perfectamente compatible con los cánones que impone la sociedad.

En este entendido, la forma de acercamiento que deben tener quienes interactúan con la justicia juvenil supone una cierta especialización en la temática que permita cumplir con los fines que se ha propuesto la ley, dejando de lado la mirada más persecutoria y retribucionista que inspira las políticas públicas en materia de criminalidad adulta.

Por lo mismo, la propia ley señala la creación de nuevas plazas de fiscales, defensores y jueces que deberán

5. Artículo 29, Ley N° 20.084.

6. Expresión utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado. Se traduce literalmente como “derecho a penar” o “derecho a sancionar”.

ser capacitados especialmente en materia de responsabilidad penal juvenil, para que sean sólo ellos quienes conozcan de esta clase de infracciones penales⁷. Sin embargo, a renglón seguido la propia ley señala que cualquier fiscal, defensor o juez con competencia en lo penal se encuentra habilitado para intervenir en el marco de sus competencias si ello fuere necesario⁸, lo que ha hecho que en la práctica muchas causas de infracciones penales juveniles sean conocidas por fiscales, jueces o defensores no especializados.

El tema de la especialización era precisamente uno de los principios rectores de la ley desde sus orígenes, de lo que da cuenta el debate parlamentario que se suscitó a propósito de esta norma, en el que varios parlamentarios hicieron ver que por razones económicas que no permitían la completa especialización no se estaría dando cumplimiento a los objetivos tenidos en vista al pensarse en el establecimiento de esta legislación, ya que se había pretendido crear una justicia diferente de la aplicable a los adultos, más garantista⁹.

La práctica demuestra una mejor implementación del sistema en aquellos casos en que se trabaja con operadores jurídicos especializados, que dan cuenta de su especialización a la hora de solicitar, discutir o resolver, por ejemplo, internaciones provisionales o la aplicación de determinadas sanciones o salidas procesales que contempla la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil.

En este sentido, debe destacarse especialmente la experiencia piloto que se ha llevado a cabo a iniciativa de la Corte de Apelaciones de San Miguel en coordinación con el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, consistente en la instalación de una sala especial en la comuna de San Bernardo, la quinta sala del Juzgado de Garantía, que cuenta con un juez especializado que conoce exclusivamente de esta clase de infracciones penales y en que las audiencias se celebran con un fiscal y un defensor también especializados. La elección de esta sala responde a que se trata del tribunal de control de ejecución de penas de menores infractores más grande del país —incluye los establecimientos de Calera de Tango y Tiempo Joven en San Bernardo— y cuenta además

con un coordinador judicial del Servicio Nacional de Menores (SENAME) encargado de mantener los contactos con las autoridades que están a cargo de la ejecución de las penas.

El funcionamiento de esta sala, que lleva poco tiempo de existencia, ha demostrado avances significativos en cuanto a la rapidez con que se logra terminar los casos y los tipos de términos alcanzados. Una sala de las mismas características se ha establecido en la comuna de Puente Alto.

En el caso del Centro de Justicia de Santiago, también existe una sala especializada que funciona mayoritariamente con fiscales y defensores que cuentan con tal especialización, pero en la cual los jueces van rotando permanentemente de acuerdo a un turno, a diferencia de la experiencia de San Bernardo a la que hemos hecho mención.

Salvo estas experiencias puntuales, es una realidad que aun cuando existen fiscales, jueces y defensores que cuentan con la especialidad, muchas causas correspondientes a la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil son conocidas por operadores jurídicos que no la tienen. Así, en algunas localidades, atendido el escaso número de fiscales, defensores o jueces, no hay quienes tengan la especialidad; o bien tratándose de lugares donde si los hay, las causas son conocidas por quienes las reciben en el turno, los que generalmente no cuentan con la especialidad y son ellos precisamente los que participan en las primeras audiencias —de control de detención y formalización—, que constituye una instancia fundamental para efectos, por ejemplo, de determinar la internación provisional de los menores.

Por otro lado, tratándose de operadores jurídicos que son especializados, su competencia no es exclusiva y generalmente conocen de muchos otros delitos que suponen una mirada completamente distinta desde el punto de vista de persecución y juzgamiento criminal, lo que además los mantiene recargados de trabajo.

La práctica demuestra que la falta de especialización en la materia acarrea demoras en este tipo de procesos y

7. Artículo 29, inciso 1°, Ley N° 20.084: “Los jueces de garantía, los jueces de tribunal de juicio oral en lo penal, así como los fiscales adjuntos y defensores penales públicos que intervengan en las causas de adolescentes, deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, en la Convención de los Derechos del Niño, en las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecido en esta misma ley”.

8. Artículo 29, inciso 2°, Ley N° 20.084.

9. En este sentido se pronunciaron las intervenciones de los diputados Bustos y Soto en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. (Departamento de Estudios Jurídicos Punto Lex, 2007).

por otro lado, términos jurídicos que no se adecuan a los objetivos de la ley y que se suelen aplicar más bien respecto de la delincuencia adulta, como por ejemplo, la realización de juicios orales.

Muy relacionado con el aspecto anterior, es la gran cantidad de medidas cautelares consistentes en internaciones provisionales que arroja el sistema y que hacen colapsar los establecimientos destinados a la ejecución de penas¹⁰, en circunstancias que se trata de medidas que constituyen verdaderas anticipaciones de penas aplicadas a sujetos respecto de los cuales rige la presunción de inocencia y que, a mayor abundamiento, en definitiva muchas veces al momento de ser condenados reciben beneficios, penas de menor duración o en los casos más extremos, son absueltos o se les aplica una salida alternativa al procedimiento penal. El panorama anterior hace que las internaciones provisionales aplicadas en tales contextos se tornen inocuas y desproporcionadas contribuyendo a la deslegitimación del sistema.

Las razones por las cuales no existe especialización pueden ser muchas, como la falta de plazas de fiscales, defensores o jueces para lograr la especialización exclusiva; la gran recarga de trabajo a la que se ven sometidos por la comisión de delitos cometidos por adultos; la forma de organización propia que tiene cada institución o; en ciertos casos, las desventajas que puede traer una especialización, ya que lleva a centrarse demasiado en cierto tipo de criminalidad y desvincularse del resto.

Cada una de las razones esgrimidas por los distintos actores del sistema puede parecer válida, pero no justifica el hecho cierto de que en esta clase de materias es absolutamente indispensable contar con una capacitación especial y continua por tratarse precisamente de delitos que suponen una mirada distinta de la justicia penal.

Por otro lado, no puede desconocerse que la especialización en este caso viene dada por el sujeto activo que participa en el delito, pero quienes conocen de este tipo de infracciones deben vincularse con toda clase de ilícitos, por lo cual se trata en el fondo de una supra especialidad, que justifica por lo mismo a nuestro juicio, el mantenimiento de quienes cuentan con tal especialización en la misma, como una forma de garantizar una mayor calidad del sistema y un mejor aprovechamiento de los recursos destinados a la capacitación de los mismos.

La experiencia demuestra que existe una permanente rotación en la especialidad, lo que supone una destitución permanente de recursos en capacitación, y en muchos casos, falta de compromiso y de tratamiento diferenciado de esta clase de delitos, si se toma en consideración que la permanencia en la especialidad será solamente temporal. En este sentido, creemos conveniente abogar por el establecimiento de verdaderos circuitos de especialización que incluya a todos los operadores del sistema; que vayan acompañados de seguimientos efectuados por organismos externos a las instituciones respectivas, lo que permitiría cuantificar la cantidad de recursos humanos capacitados; o que hayan logrado efectivamente una especialización o que se mantienen en ejercicio activo en la especialidad. Solo de esta manera se pueden tener indicadores de costo-efectividad.

Asimismo, no podemos dejar de señalar que junto a la especialización en esta área de la criminalidad, así como en otras que resultan especialmente sensibles y desgastadoras para quienes deben intervenir con ellas, resulta fundamental contar con programas especiales de autocuidado tanto de los operadores del sistema como del personal administrativo y profesional que participa en él, de esta forma se puede lograr mantener el compromiso y calidad técnica profesional de los mismos.

Por último, destacable nos parece la posición del Fiscal Nacional en un seminario realizado a propósito del cumplimiento de un año de vigencia de la ley, en que se planteó como un desafío del Ministerio Público lo que él llamó la construcción de la especialización. En dicha oportunidad, señaló que hasta la fecha se ha destinado tiempo y recursos a capacitar a fiscales, abogados asistentes y personal de apoyo. Sin embargo, se propuso una atención especial a los sistemas de distribución de las cargas de trabajo y políticas de recursos humanos, a objeto de asegurar que el personal capacitado sea el que se destine principalmente al trabajo en el área. En este sentido, los procesos de asignación de causas y los modelos organizacionales de la institución deben sintonizarse con la necesidad de especialización, para que en el futuro cercano se pueda afirmar que no solo existen agentes capacitados sino operadores verdaderamente especializados¹¹. Esperamos que se cumpla el desafío propuesto y que exista la misma inquietud de parte de los demás intervinientes en el sistema.

10. De acuerdo al Balance del Ministerio de Justicia entregado a un año de funcionamiento del sistema, el porcentaje de sujetos que están en centros cerrados por concepto de internación provisoria es superior al 78%.

11. Intervención del Fiscal Nacional en Seminario "Ley de Responsabilidad Penal Adolescente: A un año de entrada en vigencia", organizado por UNICEF, Junio de 2008.

Sistema de imposición y ejecución de penas

1. Catálogo punitivo

La Ley de Responsabilidad Penal Juvenil contempla un sistema completamente distinto de penas a las señaladas en el Código Penal, en el que se recogen algunas sanciones que apuntan más bien a una resocialización del menor, inspiradas en principios como el de responsabilización de los mismos. En este sentido, el artículo 6° de la Ley N° 20.084 señala que en sustitución de las penas señaladas en el Código Penal y en leyes complementarias, se aplicarán a las personas condenadas por esta ley las siguientes sanciones:

- a. Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social: privación de libertad en un centro especializado para adolescentes. Constituye la pena más grave que se establece en esta ley y por lo mismo, generalmente no se contempla como pena única¹². La ley establece además que se debe considerar necesariamente la plena garantía de la continuidad de los estudios básicos, medios y especializados, incluyendo la reinserción escolar, en el caso de haber desertado del sistema escolar formal, y la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y de desarrollo personal. Además, deberá asegurar el tratamiento y rehabilitación del consumo de drogas para quienes lo requieran y accedan a ello¹³.
- b. Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social: es definida por la ley como la residencia obligatoria del adolescente en un centro de privación de libertad, sujeto a un programa de reinserción social a ser desarrollado tanto al interior del recinto como en el medio libre¹⁴. No se trata, como cree mucha gente, de un sistema de reclusión nocturna, sino que supone programas que se realizan durante todo el día, siendo autorizados a salir los fines de semana y los días de semana durante el día, para efectos de realizar algún tipo de actividad escolar o laboral.
- c. Libertad asistida especial: se trata de una modalidad de libertad asistida, en la que debe asegurarse la asistencia del adolescente a un programa intensivo de actividades socioeducativas y de reinserción social en el ámbito comunitario que permita la participación en el proceso de educación formal, la capacitación laboral, la posibilidad de acceder a programas de tratamiento y rehabilitación de drogas en centros previamente acreditados por los organismos competentes y el fortalecimiento del vínculo con su familia o adulto responsable¹⁵.
- d. Libertad asistida: consiste en la sujeción del adolescente al control de un delegado conforme a un plan de desarrollo personal basado en programas y servicios que favorezcan su integración social. La función del delegado consistirá en la orientación, control y motivación del adolescente e incluirá la obligación de procurar por todos los medios a su alcance el acceso efectivo a los programas y servicios requeridos¹⁶.
- e. Prestación de servicios en beneficio de la comunidad: consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad. La prestación de servicios en beneficio de la comunidad no podrá exceder en ningún caso de cuatro horas diarias y deberá ser compatible con la actividad educacional o laboral que el adolescente realice. Asimismo, la sanción requiere el acuerdo del condenado¹⁷.
- f. Reparación del daño causado: consiste en la obligación de resarcir a la víctima el perjuicio causado con la infracción, sea mediante una prestación en dinero, la restitución o reposición de la cosa objeto de la infracción o un servicio no remunerado en su favor. En este último caso, la imposición de la sanción requerirá de la aceptación previa del condenado y de la víctima¹⁸.

12. La ley, sin embargo, contempla la posibilidad de aplicar la internación en régimen cerrado como pena única si la extensión de la pena supera los cinco años de privación de libertad. Artículo 23 de la Ley N° 20.084; esta norma ha sido sumamente criticada en el sentido de constituir un fraude de garantías al atentar contra la Convención sobre Derechos del Niño y otras convenciones internacionales. Véase Sepúlveda, 2008.

13. Artículo 17, Ley N° 20.084.

14. Artículo 16, Ley N° 20.084.

15. Artículo 14, Ley N° 20.084.

16. Artículo 13, Ley N° 20.084.

17. Artículo 11, Ley N° 20.084. De acuerdo al balance entregado por el Ministerio de Justicia esta sanción ha sido la más frecuentemente aplicada correspondiendo a un 29,1% de las condenas.

18. Artículo 10, Ley N° 20.084.

- g. Multa: esta sanción no podrá exceder de diez unidades tributarias mensuales¹⁹.
- h. Amonestación: consiste en la repreensión enérgica al adolescente hecha por el juez, en forma oral, clara y directa, en un acto único, dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, tanto para la víctima como para el propio adolescente, instándole a cambiar de comportamiento y formulándole recomendaciones para el futuro. La aplicación de esta sanción, en todo caso, requiere una previa declaración del adolescente asumiendo su responsabilidad en la infracción cometida²⁰.

Son penas accesorias la prohibición de conducir vehículos motorizados y el comiso de los efectos, documentos e instrumentos de los delitos y, además, se puede imponer como sanción accesoria, en atención a las circunstancias del adolescente, la obligación de someterlo a tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol.

La orientación de la ley apunta a la aplicación de sanciones con finalidades básicas de prevención, tanto generales como especiales, en que las sanciones privativas de libertad constituyen un recurso excepcional y de último ratio, atendidas las especiales características de los infractores penales²¹. Por otro lado, debe considerarse que la mayoría de los delitos que cometen estos infractores corresponde a delitos contra la propiedad, los que deben calificarse de mediana o baja gravedad.

En efecto, de acuerdo al balance del primer año de funcionamiento de la Ley N° 20.084 elaborado por el Ministerio de Justicia y el SENAME, del total de detenciones practicadas, el 68,7% (más de 37.000 adolescentes) corresponde a delitos contra la propiedad. Ocupa el primer lugar de la lista de ilícitos el hurto falta con un total de 14.297 casos. Luego, le siguen los delitos de robo con intimidación, robo por sorpresa, robo con violencia, hurto simple, daños, robo con fuerza en las casas, receptación y otros delitos contra la propiedad.

No obstante, esta orientación de la ley, y tal como lo señalamos en el apartado de la especialización, se tienden

a irrogar una gran cantidad de internaciones provisionarias respecto de delitos que en definitiva terminan siendo sancionados con penas no privativas de libertad o, en casos más graves, el procedimiento termina con la aplicación de una decisión de no perseverar por parte del fiscal o con alguna otra salida procesal que supone que el adolescente no deberá cumplir pena de encierro.

De acuerdo al balance entregado por el Ministerio de Justicia señalado anteriormente, la mayoría de los adolescentes que están privados de libertad en los centros cerrados del SENAME están en internación provisoria, correspondiendo a un 78,62%. El 21,38% restante corresponde a adolescentes cumpliendo una sanción en régimen cerrado. Asimismo, el balance da cuenta que de las medidas y sanciones vigentes en SENAME, 934 corresponden a internaciones provisionarias, 254 a internaciones en régimen cerrado y 263 a régimen semicerrado.

Las consecuencias de la internación provisoria que sufre el adolescente, muchas veces echan por tierra las finalidades preventivo especiales que pueden tener las sanciones no privativas de libertad, en los casos en que se le impone alguna, toda vez que el sólo contacto con el recinto carcelario produce nefastas consecuencias en la futura reinserción social del infractor penal²². Esta situación que se da en la práctica, claramente contrasta con uno de los objetivos planteados por la ley en el sentido de reinsertar socialmente a los adolescentes, resguardando su desarrollo e integración social.

Por otro lado, se establecen sanciones cuya utilidad práctica resulta a lo menos discutible, como el caso de la amonestación verbal, que ha sido utilizada en más oportunidades de las que puede creerse²³, aun cuando puede sostenerse que basta la comprobación de su eficacia a lo menos en un caso, para abogar por su mantenimiento dentro del catálogo punitivo. Asimismo, se critica que el contenido de la amonestación se deja a criterio del juez y que constituye solamente una reprimenda de carácter moral, más privativa de la familia que del órgano jurisdiccional (Sanzana, 2007).

Existen a su vez, otras sanciones como la reparación del daño a la víctima, que constituyen una manifestación de

19. Artículo 9, Ley N° 20.084.

20. Artículo 8, Ley N° 20.084.

21. Artículo 47, Ley N° 20.084.

22. La duración promedio de la medida cautelar de internación provisoria es de 79,4 días. Balance Ministerio de Justicia (2008).

23. Corresponde a un 19,3% de las condenas, de acuerdo al balance entregado por el Ministerio de Justicia.

la reparación como tercera vía de solución de los conflictos penales. Sin embargo, pese a sus aparentes bondades no ha tenido una gran aplicación práctica, prefiriéndose muchas veces por parte de los jueces otro tipo de sanciones, atendida la dificultad que existe para llegar a la reparación, pues se requiere la aquiescencia o aprobación de la víctima, quien generalmente no se encuentra presente en la audiencia en que se resuelve el caso. Por otra parte, como la sanción recae sobre menores de edad que generalmente no cuentan con un patrimonio propio para efectuar la reparación, la sanción termina trasladándose a sus padres o familiares que son los que finalmente pagan.

2. Imposición de las penas

La determinación de la pena es efectuada por el juez conforme a las normas señaladas en la ley. En este sentido, el sistema de determinación es más flexible que el de adultos, ya que es reglado en cuanto a la determinación de la extensión de la pena y más discrecional en cuanto a la elección de la pena en concreto²⁴. Así, el juez debe fundamentar en su fallo la elección de una pena en particular, dentro de las opciones que se le presentan en el caso concreto.

En muchos casos el juez debe elegir una de varias penas que puede imponer de manera alternativa, que tienen distinta naturaleza y finalidad, y sin que para ello cuente con la asesoría de un profesional experto como un psicólogo o asistente social que pueda orientarlo respecto a la mejor pena aplicable en el caso particular, atendidas las características personales del infractor que tome en consideración la edad del menor y su grado de madurez. En todo caso, tratándose de sustituciones de penas, (cambio de una pena por otra menos gravosa cuando aparezca más favorable para la integración social del infractor) el juez generalmente puede contar con informes de profesionales especializados que trabajan, por ejemplo, en los programas de libertad asistida.

De acuerdo a lo señalado, se echa de menos la existencia de asesores especializados como lo son los consejeros técnicos que participan en el sistema procesal de los Tribunales de Familia. Estos auxiliares de la administración de justicia, asesoran a los jueces de familia en el análisis y mejor comprensión de los asuntos sometidos

a su conocimiento en el ámbito de su especialidad. Se trata de profesionales expertos en asuntos de familia e infancia, tales como asistentes sociales, psicólogos, psiquiatras, orientadores familiares u otros profesionales afines. En la práctica, los jueces de familia fallan los casos con el informe previo del consejero técnico²⁵.

La asesoría especializada podría lograrse con un organismo técnico como el señalado o a través de asesores externos dependientes, por ejemplo, de los recintos de ejecución penitenciaria que colaboren con los jueces a la hora de elegir la sanción concreta que debe aplicarse a los infractores. En igual sentido, deberían prestar asesoría a los fiscales del Ministerio Público cuando deciden solicitar una determinada sanción, a fin de que ella resulte lo más efectiva y adecuada a las características personales del infractor juvenil, en conformidad a los fines que persigue la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil.

Hoy en día, la ausencia de informes especializados que permitan orientar respecto a la mejor sanción aplicable, también parece existir en los propios centros de internación provisorios, de manera tal que los fiscales en muchos casos tampoco reciben orientación por parte de personal especializado que está en contacto con los menores y que puedan colaborar en la determinación de la pena que resulta más adecuado solicitar. Lo mismo sucede a nivel de los jueces y defensores.

Por último, se observa a veces la imposición de penas en forma simultánea que por su naturaleza no son compatibles de tal ejecución, ya que el cumplimiento de una, hace impracticable lograr las finalidades perseguidas por la otra sanción, salvo ciertos casos que siempre supondrían una gran coordinación entre los responsables de la ejecución de cada una, como por ejemplo la internación en régimen semicerrado y la libertad asistida.

3. Ejecución penitenciaria

La administración de las sanciones corresponde al SENAME y a sus colaboradores licitados. Existen tres tipos de recintos de privación de libertad: centros cerrados, centros semicerrados y centros de internación provisoria. Corresponde a Gendarmería garantizar la seguridad y permanencia de los internos en los primeros dos centros, a través de guardia externa.

24. Limitado tanto por la naturaleza de la pena, como por los criterios generales del Artículo 24.

25. Artículo 5, Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia.

El sistema de ejecución de las penas apunta a una intervención individualizada del menor que tienda a su reinserción social. Esta legítima aspiración de la ley todavía no parece ser una realidad, aun cuando se ha avanzado bastante a este respecto.

En primer lugar, una auténtica intervención individualizada de los menores supone una oferta más o menos amplia de programas educativos, de capacitación y reinserción social que permitan atender a las características individuales de cada adolescente y que permitan lograr tales objetivos. La realidad demuestra que la oferta de programas no es muy variada y que tampoco alcanza a la totalidad de los adolescentes internos en los recintos de cumplimiento. A nivel nacional existen 16 proyectos de reescolarización y cinco escuelas básicas, por otro lado los talleres de formación prelaboral son 22, además de cuatro talleres de formación que atienden a 411 adolescentes²⁶.

Las cifras entregadas sin embargo, no van de la mano con un seguimiento de los jóvenes que son condenados por el sistema, desconociéndose la incidencia de la condena en su reincidencia delictual, lo que atenta contra el objetivo de reinserción social que tiene la ley²⁷. Sin embargo, deben destacarse en este sentido algunas iniciativas sobre estudios de modelos de intervención en centros cerrados y semicerrados que actualmente se llevan a cabo²⁸.

Respecto de las actividades socioeducativas y talleres que se realizan en los centros, la mayoría de los jóvenes señalan que desarrollan actividades muy elementales y poco lúdicas, que no siempre son útiles y no responden a sus intereses para lograr una reinserción social futura. Ante ello, expresan que se deben abrir mayores posibilidades para escoger actividades, sobre todo aquellas relacionadas con la vida laboral y la recreación. Ahora bien, en cuanto a los procesos educativos y los profesores, los jóvenes evalúan positivamente a aquellos que demuestran mayor compromiso en la labor educativa y que son capaces de escuchar sus problemas y aconsejarlos cuando recurren a ellos, así como califican muy negativamente a aquellos que no tienen un buen trato

y que abandonan los espacios de trabajo cuando se presentan conflictos (Muñoz G., 2008). Demás está señalar que esta situación no se condice con una verdadera intervención educativa, ni tampoco favorecen la integración social que pretende la ley.

Por otro lado, posiblemente por la gran cantidad de internaciones provisorias, los recintos en que se encuentran estos menores están hacinados, lo que además de ser incompatible con intervenciones especializadas, torna especialmente peligrosa la convivencia al interior de los recintos, como ha quedado demostrado en la práctica por los motines y accidentes que se han registrado en algunos establecimientos a lo largo del país. Recordemos que uno de los incidentes más graves fue el incendio ocurrido el 20 de octubre de 2007, en el centro de rehabilitación conductual “Tiempo de Crecer” dependiente del SENAME, ubicado en la ciudad de Puerto Montt. A raíz de este incendio quedaron expuestas las malas condiciones en que se encontraban los jóvenes ahí reclusos, resultando diez adolescentes de entre 14 y 17 años muertos.

Posiblemente el problema de la seguridad en los recintos penitenciarios destinados a infractores juveniles sea uno de los temas que ha concitado mayor preocupación a nivel nacional, lo que hoy día se ve reflejado en distintas iniciativas del Ejecutivo para introducir modificaciones legales al respecto.

Respecto a la segregación que debe existir al interior de los recintos de acuerdo a lo dispuesto por la ley²⁹, no siempre se cumple en la práctica, ya que en muchos recintos existe una separación absoluta que solo puede ser garantizada en la noche, al momento de ser encerrados, pero no evita que se produzcan contactos con sujetos adultos durante el día, por ejemplo en los patios³⁰. Este tema está además estrechamente ligado con los casos de cumplimiento de mayoría de edad de los sujetos condenados que, cuando les restan más de seis meses de cumplimiento, pueden permanecer en los mismos centros o ser trasladados a recintos penitenciarios de adultos según lo decida el juez de control de ejecución, previo informe del SENAME³¹.

26. Balance del Ministerio de Justicia (2008).

27. Informe Especial del Instituto Libertad (2008).

28. La Fundación Paz Ciudadana se encuentra actualmente desarrollando estos estudios.

29. Artículo 48, Ley N° 20.084.

30. En ciertos establecimientos, como por ejemplo Tiempo Joven en San Bernardo, el recinto destinado a ejecución de medidas de protección sirve también de casa de castigo, con lo cual el contacto se produce ya no entre infractores menores y adultos, sino incluso entre sujetos que no caben dentro de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil por su menor edad.

31. Artículo 56, Ley N° 20.084.

El problema se acentúa si se toma en consideración que el personal a cargo de los recintos en muchos casos no está suficientemente capacitado y no cuenta con políticas adecuadas de auto cuidado institucional, absolutamente necesarias en este tipo de trabajos.

Además, la infraestructura existente sigue siendo deficiente y urge la construcción de centros exclusivos para estos menores que permitan llevar a cabo adecuadamente trabajos individualizados de reinserción social.

Por su parte, las condiciones de salud en los centros han tenido una mala evaluación. De acuerdo a un informe realizado por la UNICEF en base a entrevistas de jóvenes internos, no existen buenas condiciones de atención, se denuncia escasez de profesionales e inexistencia de médicos. Los menores expresan que si se enferman reciben sólo analgésicos y que los recintos no están preparados para enfrentar una enfermedad complicada, debiendo esperar alrededor de 15 días una orden de un juez para visitar un centro asistencial (Muñoz G., 2008).

Por otro lado, en un informe de la UNICEF elaborado a un año de funcionamiento del sistema, se da cuenta de la aplicación de castigos a los menores en estos recintos; como el encierro en celda solitaria, lo que constituye una vulneración a sus derechos fundamentales reconocidos por tratados internacionales. Asimismo, se señala que la situación de los menores es mucho más preocupante en las secciones juveniles dependientes de Gendarmería, que en los centros del SENAME.

Por último, puede constatare que una auténtica intervención individualizada y que propenda a la reinserción social de los menores, supone la escolarización de los mismos y su capacitación para una inserción laboral en ciertos casos. Lo cierto a este respecto, es que salvo ciertos proyectos educacionales que se han llevado a cabo gracias al compromiso de algunas organizaciones no gubernamentales³², es sumamente difícil lograr que establecimientos educacionales normales acepten matricular a estos menores y en caso de hacerlo, es probable que terminen siendo sumamente estigmatizados y segregados.

La misma realidad puede constatare, al igual que ocurre respecto de los adultos, cuando se trata de oportunidades laborales para los menores, que son difíciles de encontrar.

Atendidas todas estas falencias que existen en la práctica, cabe preguntarse si estamos dando cumplimiento a

la Convención de los Derechos del Niño que en su artículo 40.1 dispone que “los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.

Propuestas de solución

Respecto a la especialización, sin lugar a dudas creemos que ella es necesaria tratándose de esta clase de infracciones penales. En todo caso, no basta con la especialización sólo de uno de los actores del sistema, como los jueces, sino que debe perseguirse respecto de todos los operadores jurídicos.

La propuesta anterior, sin duda va vinculada a la creación de un mayor número de plazas, pero tales puestos deben ser asignados por la propia ley para esta especialidad, a fin de que no ocurra lo que pasó con los nuevos cargos creados por la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil que, a lo menos en el caso del Ministerio Público, fueron destinados no solo para esta especialidad, sino también para conocer de los casos de violencia intrafamiliar, los que suponen una mirada completamente distinta desde el punto de vista de persecución penal.

La especialización por otro lado, atendido el nivel de ingresos de este tipo de casos, debería ser exclusiva y garantizar que sólo los operadores especialistas conozcan de esta clase de infracciones desde la primera audiencia, que generalmente será la de control de detención. Desde luego que el cumplimiento de esta legítima aspiración va de la mano con el aumento en el número de plazas y una mejor asignación de los recursos, de manera de aprovechar a la gente que ya está capacitada en la temática.

En el caso de los problemas que hemos resaltado sobre la imposición de penas, parece necesario que tanto los tribunales que conocen de este tipo de infracciones, así como las instituciones que intervienen en la ejecución de las penas de esta ley, cuenten con personal especializado encargado de asesorar a los jueces, fiscales y defensores respecto a la sanción que resulta más adecuada para el

32. En este sentido debe destacarse, entre otras iniciativas, el programa que lleva adelante la Asociación Chilena Pro Naciones Unidas, ACHNU.

caso en concreto, a la luz de las finalidades perseguidas por la propia ley.

Tratándose de los problemas esbozados acerca de la ejecución de las penas, las distintas falencias señaladas van aparejadas sin lugar a dudas con una mayor y mejor cantidad de recursos humanos y de infraestructura, asociados a la implementación de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil. De tal manera podrá contarse con recintos exclusivos para esta clase de infractores, en que no existan los problemas denunciados de contacto con población carcelaria adulta y se puedan llevar a cabo auténticos programas de reinserción social a cargo de personal debidamente capacitado que a su vez cuente con programas de autocuidado adecuados.

En todo caso, el abogar por más recursos económicos constituye solo una solución parcial y tal vez ni siquiera exitosa del problema. En efecto, estamos convencidos que tratándose del problema de los infractores penales juveniles hay una responsabilidad social que nos pertenece a cada uno y que demanda un compromiso de todos los sectores sociales para enfrentar el problema.

Sin duda que la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente ha significado un gran avance para ponernos al día en esta materia con gran parte de la legislación comparada y los tratados internacionales existentes. Sin embargo, todo indica que las proyecciones que se efec-

tuaron en relación con su aplicación fueron superadas por la realidad, lo que ha hecho que hoy día los recintos y programas de reinserción social se encuentren sobrepasados³³, lo que hace inviable lograr un sistema de reinserción social, o a lo menos un sistema que impida la desocialización de los menores.

Aun cuando deben reconocerse las bondades de la ley en relación al antiguo sistema, su aplicación sigue llena de falencias que están asociadas a la falta de recursos, pero además y por sobre todo, a la falta de compromiso de ciertos sectores que permitan cumplir con las finalidades que ella persigue. Así, un auténtico programa de reinserción de estos infractores supone que no todo se deje en manos del sector justicia, sino que exista compromiso y participación de los sectores de salud, educación y trabajo, y no depender de la buena voluntad de organizaciones no gubernamentales o instituciones de beneficencia que tratan de hacerse cargo de un compromiso que en realidad nos pertenece a todos.

Si el sistema no logra una buena implementación, difícilmente podemos hablar de un auténtico cumplimiento de las normativas internacionales sobre la materia, dejándonos en deuda con los jóvenes infractores cuya vinculación con el sistema penal solo se justifica si efectivamente se cumple con las finalidades de prevención del delito que se persiguen.

33. De acuerdo al informe estadístico del Ministerio Público a un año de funcionamiento de la Ley N° 20.084, el total de ingresos correspondió a 49.791 causas, lo que supera a lo menos en un 10% el cálculo inicial presupuestado que estimaba un ingreso de 45.000 causas para el mismo período de tiempo. Respecto al número de adolescentes que ingresarían al sistema, se proyectaba que serían alrededor de 56.500 y la proyección también fue sobrepasada por la carga efectiva, puesto que los ingresos de adolescentes llegaron a los 63.050 eventos.

Referencias

- Cury Urzúa, E.**, 2005. *Derecho Penal. Parte General*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Departamento de Estudios Jurídicos Punto Lex**, 2007. *Ley de Responsabilidad Penal Juvenil. Legislación e Historia del Establecimiento de la Ley*. Santiago: Editorial Punto Lex.
- Ministerio Público**, 2008. *Boletín Estadístico de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil*. Santiago.
- UNICEF**, 2008. *Principales Nudos Problemáticos de los Centros Privativos de Libertad para Adolescentes y Secciones Penales Juveniles*, Informe Ejecutivo. Santiago: UNICEF.
- Instituto Libertad**, 2008. Evaluación Año 2008, *Informe Especial*, XIX (203).
- Ministerio de Justicia, SENAME**, 2008. *Balance del Primer Año de Funcionamiento de la Ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente*, Junio 2008.
- Muñoz Galloso, L.**, 2008. *Los Adolescentes y el Nuevo Sistema de Justicia Juvenil, a un Año de su Implementación*. En <http://www.unicef.cl/unicef/index.php/Publicaciones>
- Sanzana Estay, A.**, 2007. *Análisis Comparativo de las Medidas Privativas de Libertad que Afectan a Menores de Edad en la Legislación Vigente y las Contenidas en la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil*, Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Sepúlveda, R.**, 2008. La Ley Penal Para Niños y Niñas: La Política de Seguridad Pública por sobre los Derechos Humanos. *Informe Asuntos Públicos*, 677. En <http://www.asuntospublicos.ced.cl/>

Normas citadas

- Convención sobre los Derechos del Niño**. Diario Oficial de 27 de septiembre de 1990.
- Ley N° 19.968** que crea los Tribunales de Familia. Diario Oficial de 30 de agosto de 2005.
- Ley N° 20.084** que establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones de la Ley Penal. Diario Oficial de 7 de diciembre de 2005.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

VICERRECTORÍA DE COMUNICACIONES Y ASUNTOS PÚBLICOS
DIRECCIÓN DE ASUNTOS PÚBLICOS

Alameda 390, 3^{er} piso. Teléfono: 354 6637. Email: asuntospublicos@uc.cl www.uc.cl