



APRENDIZAJES Y DESAFÍOS

DE LA LEY PENAL JUVENIL VIGENTE EN CHILE

► Muchos de los conceptos y argumentos contenidos en este reportaje fueron mencionados en el reciente seminario internacional que la Defensoría, Unicef y la Universidad de Chile organizaron para medir el actual debate en torno a la eficacia de la Ley N° 20.084. Pero también hay criterios novedosos, propuestas nuevas y otras voces expertas que ponen sus cartas sobre esta mesa. El debate está servido...

► Por **Marcelo Padilla V.**,
periodista Unidad de Comunicaciones
Defensoría Nacional.



UNO: EL GRAN CAMBIO

Tres cifras formales para introducir un debate de fondo. Uno: entre 2008 y 2016, la Defensoría Penal Pública atendió a 312 mil 801 jóvenes imputados de entre 14 y 18 años. Dos: en el primero de esos años, el Ministerio Público imputó delitos a 70 mil 788 adolescentes, cifra que el año pasado se redujo a 50 mil 136, con una baja superior al 30 por ciento. Y tres: ese mismo 2008, los 30 mil 623 jóvenes representados por defensores públicos sumaron el 10,3 por ciento del total de ingresos de la DPP. El año pasado, en cambio, los jóvenes atendidos por la Defensoría sumaron 26 mil 247, es decir sólo un 8,1 por ciento de los 325 mil 285 ingresos totales.

Hablamos de miles de jóvenes que, a partir de la vigencia de la Ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA) -puesta en marcha el 8 de junio de 2007- pudieron enfrentarse en mejores condiciones al sistema penal, gracias a que la nueva norma les reconoció una serie de derechos y garantías procesales que en el sistema acusatorio previo simplemente no existían para ellos.

De hecho, diez años después y a la hora de evaluar los logros y pendientes del sistema penal juvenil -a propósito del reciente seminario y de esta edición de “Revista 93”- todos los expertos consultados sitúan este reconocimiento de sus derechos como un hito fundamental que, como explica el abogado y profesor Jaime Couso, “los concibió por fin como sujetos de derecho. La Ley N° 20.084 logró cambiar el paradigma, que era uno de sus objetivos”.

Según este experto, quien participó directamente en los debates que permitieron derogar el ámbito penal de la antigua Ley de Menores para darle vigencia al nuevo estatuto, la forma de intervención estatal previa ante la delincuencia infanto-juvenil tenía dos problemas centrales: “No respetaba las garantías penales y procesales, además de criminalizar la pobreza, la marginalidad o la situación de ‘peligro material y moral’ de los menores de edad, como decía la ley. Y tampoco tenía eficacia y simbólicamente era vista como una situación de impunidad de los menores infractores, pues en general la ley los trataba como incapaces”.

► Pablo Aranda (jefe Unidad Defensas Especializadas DPP):

“La estructura del Sename es antigua e insuficiente. Cómo funcionan los centros, cómo se evalúan los casos, cuáles son los indicadores relevantes. Todo obedece a una forma de administración ya obsoleta, porque los jóvenes tampoco son como en 1900. Ya no viven debajo del puente, sus dinámicas son mucho más complejas, de modo que no se puede intervenir como hace 50 o 70 años”.



Similar opinión tiene el ministro Carlos Künsemüller, integrante de la sala penal de la Corte Suprema. El magistrado explica que la ley penal juvenil se hizo cargo de una demanda antigua de la academia, en el sentido de “establecer un estatuto especial para el tratamiento de la criminalidad adolescente”, pues en el modelo previo a los jóvenes infractores se les aplicaba el artículo 10 N° 2 del Código Penal, que “lo único que decía era que a los menores declarados con discernimiento se les debía rebajar la pena en un grado, aunque se les aplicaban todas las normas de los adultos. La ley puso término a esto y, más allá de las deficiencias que pueda tener, creo que ha generado resultados bastante favorables”, sostiene.

Esta visión es compartida por el defensor público Pablo Aranda, jefe de la Unidad de Defensas Especializadas de la Defensoría Penal Pública. Señala que con la LRPA “existió un avance importante en el respeto de derechos y garantías procesales: el debido proceso, que antes no existía para los jóvenes, porque si uno de ellos era considerado ‘sin discernimiento’, pasaba al tribunal de menores. La ley estableció el debido proceso para ellos y el ‘interés superior’ se entiende hoy como el res-

► **Jaime Couso (profesor experto en RPA):** “Falta una política criminal, que fije objetivos de largo plazo, instrumentos, formas de evaluación, estadísticas que sean confiables para todos y que alimenten al sistema de manera previsible”.



Aunque también reconoce a la LRPA como un avance sistémico, el Defensor Nacional, Andrés Mahnke, considera que la conmemoración actual de sus diez años de vigencia es una oportunidad perfecta para dar el siguiente paso y resolver por fin los pendientes que dejó su instauración.

Entrevistado para esta misma edición (**ver A Confesión de Parte**), señala que “una cosa es la convicción en torno al mal funcionamiento de la justicia de menores anterior y otra es la convicción real de todos los actores del sistema sobre la necesidad de tener un sistema de justicia diferenciado para los jóvenes. La primera es una cuestión de forma, la otra es de fondo. Y creo que son precisamente estos diez años de fortalecimiento los que nos permiten hoy discutir un modelo distinto, en torno a un sistema de justicia especializado”, explica.

DOS: TEMAS ESTRUCTURALES

En cuanto a los desafíos, todos los actores consultados coinciden -en general- en sus componentes principales, con matices asociados a las visiones institucionales que representan, en la mayoría de los casos. En síntesis, todos mencionan como prioritaria la división del Servicio Nacional de Menores (Sename) en dos servicios distintos, uno dependiente del Mi-

nisterio de Desarrollo Social y orientado a la protección de menores en riesgo, y otro dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, enfocado en la reinserción de los menores infractores de ley.

Ambos proyectos de ley se encuentran hoy en el Congreso, luego de que el Ejecutivo presentara en marzo pasado las respectivas iniciativas legislativas, que importarán también cambios a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA).

Pablo Aranda explica que el diagnóstico sobre la urgencia de esta necesidad es común entre los intervinientes. Destaca, en particular, la creación de un sistema especializado en infractores -que debiera resolver la actual falta de oferta profesional en ese ámbito- y el aumento presupuestario asociado al proyecto de ley, que permitirá, entre otras cosas, la creación de nuevos centros de atención en el país.

“La estructura del Sename es antigua e insuficiente. Cómo funcionan los centros, cómo se evalúan los casos, cuáles son los indicadores relevantes. Todo obedece a una forma de administración ya obsoleta, porque los jóvenes tampoco son como en 1900. Ya no viven debajo del puente, sus dinámicas son mucho más complejas, de modo que no se puede intervenir como hace 50 o 70 años. Muchos jóvenes están desescolarizados, otros tienen retrasos importantes y en todos hay temas familiares y sociales como la droga, la presencia de pares disruptivos o la ausencia de control parental adecuado, entonces la propia oferta programática de intervención requiere una especialización”, sostiene.

Un segundo criterio común tiene que ver con la necesidad urgente de materializar funcional y operativamente el imperativo de especialización que la LRPA impuso a los distintos operadores del sistema y que, por distintas razones, sólo la Defensoría pudo mantener, de modo que hoy 50 defensores juveniles, 11 asistentes sociales y 23 asistentes administrativas entregan cobertura de defensa especializada a más del 70 por ciento de los jóvenes que anualmente atiende la institución.



“Necesitamos dar el paso a la especialidad orgánica y funcional de todos los actores con los que se vincula el adolescente infractor, pasando por los servicios colaboradores, la judicatura, el Ministerio Público y, por supuesto, la Defensoría, que es la institución que más ha avanzado en especialidad, aunque también probablemente le falta un segundo paso, una vez que el sistema transite hacia una política criminal más definida, porque la especialidad debe responder a una política criminal que hoy no tenemos”, advierte Jaime Couso.

Un tercer criterio, probablemente vinculado con el tema anterior y con opiniones más matizadas, tiene que ver con la urgencia de redefinir el peso del castigo penal en beneficio de formas alternativas de sanción, que involucren más mecanismos de intervención psicosocial y menos penas privativas de libertad. Según el propio Couso, las instituciones involucradas muestran hoy ciertas intuiciones de cuál debería ser y cómo debería darse una respuesta razonable frente al delito juvenil. Lo mismo que la Convención de los Derechos del Niño y la propia Ley N° 20.084, que señalan ciertas definiciones normativas.

“Pero falta una política criminal, que fije objetivos de largo plazo, instrumentos, formas de evaluación, estadísticas que sean confiables para todos y que alimenten al sistema de manera previsible”, dice. Según él, todo eso debiera servir para una ‘especialización 2.0’ de la propia Defensoría, vinculada con “la inteligencia con la que el sistema reaccione frente al adolescente, para el logro de los objetivos de prevención especial o de reinserción social”, pues a su juicio el sistema vigente en Chile tiene una “exacerbada aplicación” del modelo adversarial, dado que “no promueve adecuadamente los objetivos preventivos especiales del sistema”.

En el caso de los fiscales, por ejemplo, Couso observa un rol asumido, “que tiene que ver con su autopercepción de cuál es un desempeño exitoso, de la búsqueda de la sanción más severa posible”, que es vista por defecto como la mejor. “La defensa, en cambio, promueve la idea de que, por definición, lo que importa es la causa y el éxito es obtener en ésta la me-

► **Juan Opazo (juez presidente 4° Tribunal de Garantía de Santiago):** “Lo que tenemos es que en el 95 por ciento de los casos las sentencias son fruto de una negociación de pena, de carácter eminentemente penal y retributiva, sin que haya ningún profesional psicosocial que siquiera evalúe al menor, o sea que no interesa quién es y qué necesita, que es lo que piden las Reglas de Beijing”.



nor intervención posible u ojalá ninguna, con independencia de si ese mismo adolescente vuelve una semana después al sistema, porque no ha dejado su actividad delictual, algo que no es visto como un problema de la defensa”, señala.

Según el profesor de la UDP, si los defensores públicos tuvieran la mirada puesta en la eficacia de los objetivos preventivos especiales del sistema, sería concebible asesorar al adolescente para que acepte una intervención no privativa de libertad y sin condena, pero necesaria en su vida.

“Hablamos, por ejemplo, de suspensiones condicionales, cuyo efecto será que ese joven tenga probabilidades más altas de no volver al sistema. En la causa individual, eso curiosamente puede parecer un fracaso del defensor, si éste podía lograr que el joven saliera sin intervención (...) Entonces, un modelo menos adversarial debe dar un rol más importante a los jueces, lo mismo que a medidas y sanciones que tengan un mayor efecto de inserción social”, asegura.

► **Carlos Künsemüller, ministro sala penal Corte Suprema:** “Es un problema complejo. Todos hablan de las necesidades de resocialización y rehabilitación. Es muy fácil decirlo, el problema es cómo se cumple, porque al final la piedra de tope siempre van a ser los recursos”.



Comparte esta idea el juez de garantía Juan Opazo, presidente del 4° Tribunal de Santiago, donde desde el inicio del sistema penal juvenil vigente funciona una sala preferente en RPA, de la cual él es uno de los dos magistrados dedicados al tema. Plantea con fuerza tres ideas como pendientes del sistema: especialización de todos los intervinientes, intervención psicosocial a través de consejos técnicos que apoyen la labor del juez y evalúen individualmente a los menores infractores y, por último, sanciones alternativas que incorporen la mediación penal, de modo que incluso los casos ni siquiera lleguen a judicializarse.

“Lo que tenemos es que en el 95 por ciento de los casos las sentencias son fruto de una negociación de pena, de carácter eminentemente penal y retributiva, sin que haya ningún profesional psicosocial que siquiera evalúe al menor, o sea que no interesa quién es y qué necesita, que es lo que piden las Reglas de Beijing (...) Hay quienes se oponen a estas evaluaciones previas porque eventualmente podrían afectar la proporcionalidad penal, pero para mí no son conceptos contradictorios, sino complementarios”, asegura.

TRES: OTROS PENDIENTES

De las definiciones estructurales mencionadas surgen otros temas necesarios, igualmente difíciles de activar, porque importan cambios legales o, incluso, redefiniciones paradigmáticas. Una de ellas es la necesidad de profesionalizar la oferta psicosocial vigente.

Por ejemplo, Pablo Aranda (DPP) explica que el problema actual que rodea a las intervenciones del Sename es que “hay mucho educador de trato directo, mucho ‘tío’ que tiene cuarto medio o una carrera técnica distinta del ámbito psicosocial que habrá que intentar profesionalizar (...) El caso de Lissette demostró que hoy no hay protocolos ni gente preparada de fondo, aunque es injusto que todas las muertes que conocemos se achaquen al Sename, porque estás trabajando en una UTI social”, advierte.

Aranda cree que el tema es mucho más complejo, porque “se requiere un cambio de paradigma desde el Estado. La prioridad significa recursos y eso deben entenderlo los partidos políticos, los parlamentarios y luego, si hay más recursos, importa cómo se administren, cómo se controla que sean bien utilizados”.

Para el jefe de la Unidad de Defensas Especializadas de la DPP, falta también que el sistema opere realmente como fue concebido y que exista una coordinación interinstitucional que necesariamente debe sobrepasar el ámbito de los intervinientes, hacia sectores como Salud y Educación.

“Por ejemplo, nunca hay camas y las listas de espera son gigantes. Al Sename llegan los niños y jóvenes más dañados... necesitas psiquiatras, medicamentos, internaciones, horas cama. El sistema actual no da y si no arreglamos eso, no sacamos nada con cambiar la ley o lograr que todos se especialicen en Harvard”, sostiene.

Jaime Couso apoya la idea de la mediación penal y menciona incluso la idea de concordar derivaciones obligatorias



para ciertos delitos, porque el actual momento “es una oportunidad también para innovar en los sistemas de desestimación y derivación de casos hacia instancias no tradicionalmente punitivas”.

Agrega, además, otros factores pendientes, como mejorar los estándares de respeto de los derechos humanos en los recintos carcelarios y centros de internación juvenil, lo que pasa por resolver los actuales problemas de hacinamiento, falta de horas de uso del tiempo fuera del encierro y la situación de las adolescentes mujeres con penas privativas, sobre todo en regiones, entre otras urgencias.

“Tenemos hoy un problema de pertinencia, idoneidad y eficacia de las sanciones no privativas de libertad. Hay que generar modalidades de atención certificadas, validadas, que realmente sean eficaces en el medio abierto (...) La respuesta actual es muy incoherente y contradictoria, con superposiciones y resoluciones que se frustran unas a otras (...) Hay que buscar cierta coherencia con el propio adolescente a lo largo del tiempo, la intervención debe tener una línea lógica de continuidad. El sistema debe ser más inteligente y tener menos ceguera burocrática, de modo que todos vean al adolescente como un solo sujeto, independiente de las infracciones que ha cometido”, asevera.

En cuanto a la profesionalización de la oferta de intervención, cree que hoy no existe capacidad de lograrlo de un año a otro, de modo que la instalación del nuevo modelo debe ser progresiva, tal como se hizo con la reforma procesal penal a partir de 2000. “Probar el funcionamiento del sistema en regiones apartadas y pequeñas permite corregir a tiempo los problemas que puedan ocurrir, pero también promueve el ingreso de gente nueva, con competencias adecuadas para los nuevos estándares”, explica.

El ministro Carlos Künsemüller, en tanto, destaca la preocupación de la Corte Suprema por el ámbito de RPA -reflejada en fallos importantes de la sala penal-, releva la noción de que “la solución frente al delito no es el aumento de penas”

► **Rolando Melo**
(director Unidad RPA Fiscalía Nacional):

“Esto pasa por un tema relevante de recursos, porque el efecto expansivo del derecho penal está generando, de manera casi anual, nuevos tipos penales y, por lo tanto, nuevos ingresos a la Fiscalía. Tenemos cada vez más casos y con la misma gente se hace complicado poder sobrellevarlos”.



y apuesta por las llamadas penas sustitutivas, como la remisión condicional y la libertad vigilada, entre otras.

“Es un problema complejo. Todos hablan de las necesidades de resocialización y rehabilitación. Es muy fácil decirlo, el problema es cómo se cumple, porque al final la piedra de tope siempre van a ser los recursos. Se pueden presentar proyectos estupendos, que todos aplaudiremos, pero si el Ministerio de Hacienda dice que no hay recursos, la solución está en otras manos, no en los estudiosos”, aclara

En esa misma línea, el juez de la Corte Suprema valida la idea de contar con jueces especializados en RPA o la necesidad de que existan jueces de ejecución de condenas, tanto para adultos como para jóvenes infractores. “En esto hay consenso técnico entre los expertos, pero se divisa como lejano, aunque en el Poder Judicial hay una predisposición positiva, sin duda”, concluye.





LA ÓPTICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para Rolando Melo, director de la Unidad Especializada en Responsabilidad Penal Adolescente y Delitos Violentos de la Fiscalía Nacional, la sola disminución cercana a un 40 por ciento en los jóvenes imputados desde 2008 a 2016 “es una cifra bastante llamativa”, que habla de resultados “bastante buenos” de la Ley N° 20.084. “El Ministerio Público tiene, evidentemente, una visión distinta a la de la Defensoría respecto de cuáles deberían ser los cambios que hay que hacer en el sistema, pero tampoco hay que perderse mucho”, sostiene.

Por lo mismo, advierte dos trabajos pendientes. Uno, “revisar por qué tenemos estas bajas tan importantes, no sólo en ingresos, sino también en la comisión de delitos”. Y dos, efectuar cambios normativos relevantes, que permitan generar efectivamente una legislación especializada y diferenciada para los adolescentes infractores.

“Tenemos una justicia de adultos con código supletorio a la Ley N° 20.084, el Código Procesal Penal y el Código Penal, lo que se presta a confusiones relevantes, tanto así que nos encontramos con decisiones completamente distintas. Un ejemplo es el artículo 449 del Código Penal. La Defensoría piensa que no se aplica, pero en el ejercicio práctico encontramos casos en que es más conveniente que sí se aplique”, explica.

Aunque valora como “un buen inicio” la actual apuesta del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos por reformar la ley penal juvenil, considera que “es insuficiente” porque,

por ejemplo, la idea de generar polos de especialización en el Ministerio Público “nos complica bastante, dado que no tenemos mayor cantidad de recursos”.

“Hace pocas semanas se publicó la ley que tipifica como delito el maltrato a personas vulnerables (niños, personas con discapacidad o adultos mayores). Eso va a implicar un ingreso bastante relevante de casos en cada una de las fiscalías locales, que hará muy difícil poder especializar. Sin más recursos es complejo que se haga”, dice.

Con todo, Melo destaca como urgencias la especialización de los circuitos de la justicia juvenil y la necesidad del actual proceso de reforma del Sename, que permitirá “una respuesta más específica y personalizada para cada uno de los adolescentes (...) Nos parece bien que se apunte al corazón del tema con lo que se está haciendo para mejorar las intervenciones y que el resto sea completamente funcional a éstas y no al revés, como ocurre hoy”.

Sin embargo, advierte que en el ámbito de los jueces, por ejemplo, “la modificación que se discute habla de períodos anuales o bianuales: creemos que con períodos tan breves en ningún caso vamos a lograr la experticia necesaria para tener jueces efectivamente especializados. Esto pasa por un tema relevante de recursos, porque el efecto expansivo del derecho penal está generando, de manera casi anual, nuevos tipos penales y, por lo tanto, nuevos ingresos a la Fiscalía. Tenemos cada vez más casos y con la misma gente se hace complicado poder sobrellevarlos”, asegura. 

