



“Una promesa cumplida y una deuda”:

# LAS DUDAS QUE PERSISTEN Y LAS TAREAS PENDIENTES A UNA DÉCADA DE LA LRPA

▶ Por **Miguel Cillero B.**,  
Director Programa Justicia e Infancia,  
Facultad de Derecho Universidad Diego Portales.

▶ “Creo necesario avanzar hacia una regulación más directa y darle más peso y densidad a la regulación especializada. En Chile tenemos algunos problemas importantes de regulación insuficiente en ejecución, así como un déficit de legalidad en la ejecución a nivel penitenciario adulto y también de personas vulnerables”.



A partir de la Convención de los Derechos del Niño, el tema de la responsabilidad penal juvenil tiene hoy un carácter crucial y estratégico, vinculado a la forma en que se resuelve de manera más global la relación entre el Estado y la infancia.

De hecho, la sola existencia de una Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA) y todo lo que ella ha significado en Chile ha permitido un debate académico y una discusión política e institucional que era impensable hace 20 o 30 años.

Sin embargo, lo primero que se debe señalar, más allá de este logro cultural, institucional y político, es que la idea de instalar un sistema de responsabilidad adolescente no es nueva en América Latina ni en Europa, pues en la historia de procesos sociales que se van construyendo con este tipo de implantaciones culturales Chile fue, comparativamente, uno de los países latinoamericanos que más demoró en establecer un sistema especializado de justicia penal juvenil. Ello pese a que previamente competía con Argentina como la nación con el peor sistema penal de menores del continente.

Es más: aún hoy tenemos muchas dudas de que la ley que establecimos hace diez años no sea también una de las más débiles de la región. Permanecemos en el peor de los lugares y con una ley muy débil.

Para llegar a esto se adoptaron varias determinaciones importantes. Primero, no tener un estatuto unificado, como lo había hecho Brasil, que incorporara elementos de protección frente a la vulneración de derechos junto a elementos de justicia penal juvenil. Fue una decisión política deliberada del Ejecutivo hacer un estatuto separado. Sin embargo, se optó también por no dictar una ley general de infancia, más allá de la intención señalada en el mensaje de la Ley N° 20.084, de dos intentos de impulsar leyes de protección que fueron retiradas del Congreso y de la idea de una ley de garantías que muchas personas hemos impulsado por años y que ojalá logremos hacer realidad.

Se trata, entonces, de una promesa cumplida y de una deuda, situación que somete a una condición de provisionalidad y de eventual ilegitimidad a algunas intervenciones penales. Esto da origen a una discusión en cuanto a que estos enfoques de derecho penal juvenil son vistos como responsables de la mala situación de la infancia protegida, contexto en que

el castigo, por lo tanto, sería legítimo y lo que habría que hacer es derribar la justicia juvenil. Ello agravaría la situación de los sectores más pobres y postergados, que se encuentran socialmente desintegrados.



Miguel Cillero

Todo este discurso puede ser válido o no, pero uno podría encender el debate diciendo que estas posturas tienen un déficit empírico. Cito una cifra mencionada por el entonces Presidente de la República cuando envió el mensaje del proyecto de erradicación de los niños de las cárceles de Chile: sólo entre agosto de 1993 y marzo de 1994, es decir, en siete meses, 4 mil 241 personas menores de 18 años fueron ingresadas a las cárceles de adultos. El 31 por ciento de esos niños tenía menos de 16 años, por lo que ni siquiera tenían edad para definir si obraron o no con discernimiento.

Antes de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, los niños infractores permanecían en penales de adultos, como alternativa a las cárceles de menores y a los Centros de Orientación y Diagnóstico (COD), además de todas las medidas adicionales no privativas de libertad. Eso era escandaloso. Y aunque hoy también lo es al considerar que tenemos un porcentaje muy alto de jóvenes privados preventivamente de libertad como medida cautelar, esta situación no es nueva. Antes existía, pero sin juicio, sin imputación penal y sin defensa. El escenario actual constituye un avance, porque hemos entendido que la privación de libertad de los adolescentes infractores tiene que regularse con sistema de garantías enmarcadas en un sistema penal juvenil, dotado con defensa, fiscalía y justicia especializadas. Ese es el punto básico que considero un adelanto.

Los problemas empiezan cuando hablamos de los objetivos de la reforma penal juvenil. Y cito: "Crear un sistema especializado de acción penal ante infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes, basado en la Convención Internacional de los Derechos del Niño".

## POLÍTICA DE PREVENCIÓN

En primer lugar, me remito a una investigación de la Universidad Diego Portales (UDP) y otros trabajos que dejan claro que el gran problema del sistema es la inexistencia, aún hoy, de una política específica sobre la prevención, la reacción y la



reinserción social de los adolescentes infractores. Muy adecuadamente, el proyecto de ley actual señala las condiciones institucionales a través de las cuales se va a crear una política o estrategia nacional sugerida por nosotros hace algunos años. La pregunta es si dicha política tiene que ser previa, porque si la política prevista no es adecuada, ¿para qué sirve la ley? Eso plantea problemas como la infracción a un modelo teórico de intervención social o la necesidad que en el futuro esté incorporado en la ley un modelo de intervención basado en evidencia, lo que genera una serie de problemas vinculados con el timing de esa política, que es necesaria tanto para legislar como para dar legitimidad a la legislación.

En segundo lugar, a través de iniciativas de larga tramitación en el Congreso se realizaron cambios muy relevantes al sistema, que fundamentalmente debilitaron la especialidad al someterla simplemente al régimen de garantía reforzada del sistema penal de adultos. De hecho, en las capacitaciones a los jueces que nos correspondió brindar, por ejemplo, tuvimos que hacer el esfuerzo de explicar que se trataba de otro sistema y que el sistema de adultos, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, era supletorio de este nuevo sistema penal juvenil que tenía su propia ley interna. Creo que ese objetivo solo fue cumplido parcialmente por la capacitación.

Por otro lado, en América Latina y en Chile en particular hemos creado un espacio específico de desarrollo del derecho de ley penal juvenil, junto a una discusión jurídica académica, incluso dogmática institucional. De hecho, en la UDP hicimos un levantamiento de publicaciones científicas de América Latina entre 2000 y 2012, y en todos los estudios académicos analizados Chile aparecía en muy buena posición, porque en el país hay una enorme cantidad de publicaciones sobre este tema y hemos logrado desarrollar un saber teórico normativo que va de la mano con el desarrollo empírico de otro tipo de

procesos sociales sobre la materia, más allá de que todo esto no haya sido aprovechado.

También hemos desarrollado una serie de informaciones estadísticas que en otras naciones del área son absolutamente sesgadas. Es decir, en Chile no tenemos un sistema de cifras perfecto, pero sí un cierto sistema de información. Un ejemplo de lo anterior es Argentina, donde saber hoy cuántos privados de libertad hay en cualquier provincia o ciudad es prácticamente imposible, porque existen 25 instituciones, cada una con cifras distintas y todas supuestamente legítimas. Otro ejemplo figura en una investigación que hicimos por encargo de Unicef regional para saber cuántos niños y adolescentes que estaban privados de libertad estudiaban regularmente en dichos centros. No obtuvimos cifras oficiales en más del 40 por ciento de los casos y las que conseguimos eran de calidad insuficiente.

Esto significa que hay un problema, porque si bien en el caso chileno esa discusión ha estado presente, no sabemos exactamente qué ocurre, y pese a ello afirmamos como país que vamos a generar modelos basados en evidencia para poder tener un sistema penitenciario juvenil adecuado.

### NECESIDAD DE ESPECIALIZACIÓN

La ley también tiene problemas evidentes respecto del derecho de los adolescentes a un enjuiciamiento, a sanciones y a la ejecución de éstas en un sistema especializado. Efectivamente, el art. 29 de la Ley N° 20.084 delegó este tema a la administración, mediante medidas pertinentes que cada institución tenía que tomar para concretar esos derechos. El Poder Judicial, la Fiscalía y la Defensoría adoptaron sus estrategias y los resultados están claros, pues en cualquier evaluación que se haga no hay ninguna duda de que la Defensoría Penal Pública cumplió la tarea con los medios que tenía.

Hay que recordar que al Ministerio Público se le otorgaron incluso recursos para fiscales especiales, quienes posteriormente no trabajaron en el tema especializado de infancia. Entonces, no basta solo con disponer de más presupuesto.

Al mismo tiempo, tenemos un problema serio de déficit de legalidad con la técnica legislativa de solucionar los problemas mediante delegación a las instituciones. La garantía de la legalidad del procedimiento, de la pena y de la ejecución se ve lesionada cuando todas estas obligaciones son establecidas en las leyes de modo nominal y luego delegadas a la administración.

Sobre esto, hay que decir que existen algunas materias en las que si bien la delegación a la administración o incluso al servicio tiene ventajas administrativas y legislativas, ellas deben satisfacer el concepto de legalidad y deben ser reguladas mucho más directamente. No basta con establecer jueces, fiscales y defensores públicos especializados. Tiene que existir algún tipo de garantía más fuerte de especialidad. Entonces, si bien es un enorme avance que la ley contemple el presupuesto necesario para concretar lo que la Defensoría ha hecho –y que sin duda el Ministerio Público y el sistema judicial también harán– los procedimientos especializados se encuentran muy debilitados.

Ello ocurre porque hay una interpretación de ese reenvío al sistema penal de adultos como supletorio, tendencia que debiera ser absolutamente revertida por una reforma que se

ha hecho necesaria. El ejemplo más clásico fue la ley de conductas terroristas, en la que hubo que llevar a cabo dos reformas para que no se aplicara una ley que en rigor nunca fue aplicable. Las normas especiales de control terrorista están contenidas en una ley especial que no correspondía aplicar a los adolescentes, porque el reenvío que la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente hace es solo al Código Procesal Penal, es decir, a las normas generales.

Fue necesario legislar dos veces para poner fin a prácticas que seguían los tribunales. Por lo tanto, la garantía está en la legalidad y no en la expresión de un programa normativo a través de la ley. Confundir la Ley de Garantías de la Infancia con la LRPA y con la política de infancia es un problema. Eso es precisamente lo que se está haciendo y no tiene ningún sentido. Establezcamos la ley de garantías y después podremos juzgar si la LRPA cumplió o no lo que prometió.

#### MEDIACIÓN Y OTRAS IDEAS

Hay problemas adicionales en algunas materias muy valiosas, como la incorporación de la mediación en el ámbito de la Ley N°20.084, propuesto en un proyecto reciente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Allí se hace depender el tema de otra institución –la suspensión condicional del procedimiento–, que a la vez se hace depender de normas de adultos. Se debe establecer la mediación en el ámbito penal juvenil y no en función de la suspensión condicional que nos vuelve a enviar al ámbito de adultos, donde más parece haber





un recorte que una ampliación, y más aún si vamos a elegir entre mediación, suspensión o reparación de daños. Probablemente ningún defensor se va a inclinar por una mediación si puede lograr la suspensión condicional, lo que rompería la lógica de colaboración de la mediación, de modo que terminamos hasta por antagonizar y diluir las dos instituciones.

Creo necesario avanzar hacia una regulación más directa y darle más peso y densidad a la regulación especializada. En Chile tenemos algunos problemas importantes de regulación insuficiente en ejecución, así como un déficit de legalidad en la ejecución a nivel penitenciario adulto y también de personas vulnerables.

Costa Rica, que normativamente tiene el sistema penal juvenil mejor logrado de la región, además de una ley de responsabilidad penal juvenil decidió crear una ley de ejecución juvenil. Lo mismo se plantea en Brasil para salvar el problema de no disponer de un estatuto específico de responsabilidad juvenil, sino una ley general de protección.

Finalmente, existe otra cuestión básica en el nivel de la especialización que el Ministerio Público no ha sido todavía capaz de abordar: la inexistencia de directrices claras para su actuación. Tanto la legislación española como la alemana cuentan con normas específicas para las actuaciones del Ministerio Público, que no quedan entregadas solo a directrices internas.

Quiero comentar, además, algunas cosas importantes sobre el proyecto de ley que crea el nuevo servicio de reinserción social juvenil. Si bien revisa cuestiones fundamentales en la relación delito y sanción y propone algunos cambios en la regulación de la determinación de la pena, no logra cambiar todo lo que prevalece del sistema de adultos. También es importante que proponga una regulación mayor y que empiece a legalizar la ejecución a través de la regulación de un servicio especializado de cumplimiento de penas. Eso en sí mismo es un avance institucional que garantizará que la ejecución se llevará de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, porque será un servicio público con una cabeza, con esa única obligación y con una actuación enmarcada en el contexto de un marco legal.

Falta, no obstante, un avance mayor en el tema de rendición de cuentas. Aunque es importante la idea de incorporar modelos basados en evidencia, no deja de ser normativa, por

que no los incorpora. Genera un mecanismo que no sabemos cómo va a funcionar y podemos discutir cuál será su robustez para generar medidas que se orienten a sus consecuencias. No es fácil aún tener claridad sobre si el nuevo servicio va a ser capaz de hacerlo por la vía de un sistema de acreditación, unido a un sistema de compras públicas que no queda claro cómo cierra respecto del sistema de distribución de recursos que propone.

En esta materia, no se entiende por qué el Ejecutivo decide optar por el sistema de compras públicas para el sistema penal juvenil y mantener las subvenciones de la Ley N° 20.032 en el sistema de protección. Nada de eso se aclara en el mensaje.

Otro tema que no está bien resuelto en la ley actual y que la reforma no toca, pero que debería ser resuelto en un sentido u otro, tiene que ver con las condiciones de ejecución de las sanciones privativas de libertad en el contexto de un sistema penal juvenil especializado. En esto creo que hay que hacerse cargo del tema de las personas de 23, 24 o 25 años que cumplen penas de jóvenes.

Hay que valorar también el aumento de 40 por ciento en materia penal juvenil. La pregunta es cuánto se va a aumentar el sistema de protección, de modo que es necesario hacer una ponderación ante los informes financieros de los dos servicios con el objetivo de definir a cuál se le está dando mayor peso.

Finalmente, una cuestión fundamental: el derecho penal es una respuesta legítima y violenta del Estado frente a conflictos violentos en los que la privación de libertad debe ser el último recurso. Rigurosamente, esta noción debe aplicarse a los adolescentes únicamente cuando hayan puesto en riesgo la vida o la integridad física de otra persona. Creo que nuestro proyecto de ley no está satisfaciendo adecuadamente esta necesidad y debería revisarse desde el punto de vista valorativo. ¿Cuándo el Estado va a responder privando de libertad y de vida social a un adolescente cuyo desarrollo está obligado a proteger? Allí debemos hacer un esfuerzo más grande que simplemente remitirnos a la valoración de las penas. Sólo un sistema de justicia penal democráticamente organizado y basado en un principio de legalidad con deliberación pública, fundado en evidencia y orientado a los resultados puede constituir un aporte importante a la construcción a una sociedad más justa, inclusiva e igualitaria. 