

Documentos



Opción

Por los derechos de los niños y niñas

**Consideraciones Sobre el Proyecto de Ley
de Responsabilidad Penal de Adolescentes**

Octubre de 2004

CONSIDERACIONES SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES

Julio Cortés Morales¹

Consideraciones Iniciales

La iniciativa de legislar en materia de infracciones adolescentes a la ley penal necesariamente debe ser bienvenida. Se trata de una materia pendiente desde la ratificación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (en adelante, “la Convención”), cuya regulación actual resulta no sólo contradictoria a nivel normativo con este instrumento, sino que ampliamente insatisfactoria en sus resultados prácticos.

En efecto, las dos posibilidades de tratamiento jurídico que coexisten en nuestro sistema actual (juzgamiento de acuerdo a leyes e instituciones de adultos; aplicación de medidas de protección del sistema tutelar de menores) tienen serios problemas de legitimidad y de constitucionalidad. La primera posibilidad, por cuanto niega el carácter de sujeto especialísimo de derechos que instrumentos internacionales otorgan a las personas menores de 18 años de edad, y la obligación clara y precisa que señala el artículo 40.3 a) de la Convención en cuanto a establecer un sistema específico para el conocimiento de las infracciones penales cometidas por personas de este segmento de edad. La segunda, por que tras un discurso legitimante que tiende a la protección de “menores en situación irregular” aplica medidas restrictivas o privativas de derechos fundamentales que pese a ser materialmente un equivalente de las penas, se aplican en base a consideraciones acerca del supuesto peligro material o moral de los niños, niñas y adolescentes, sin respetar límites garantistas mínimos que deben regular y restringir razonablemente una actividad objetivamente sancionatoria.

El examen de discernimiento, figura de la cual depende si en el segmento etéreo entre los 16 a los 18 años incompletos los adolescentes van a uno u otro régimen (el penal de adultos o el de la ley de menores), se caracteriza por su vaguedad y obsolescencia, avala privaciones de libertad completamente innecesarias decretadas con fines de diagnóstico (que la sociedad no percibe como la sanción sistemática y anticipada que es), y permite un seleccionamiento basado en criterios discriminatorios propios del peligrosismo social y la tendencia a la criminalización de la pobreza.

La obligación del Estado de Chile no sólo consiste en derogar este sistema vigente, sino también en que el sistema que lo reemplace esté efectivamente basado en los mandatos y directrices de la Convención y otros instrumentos internacionales pertinentes que permiten darle mayor concreción al enfoque de los derechos humanos de la infancia. Esta redefinición de la respuesta de la sociedad y el Estado frente a las infracciones penales cometidas por personas menores de 18 años de edad debe implementar las normas de la Convención, evitando las tentaciones de desviarse en el sentido de cualquiera de las posibilidades actualmente existentes cuya ilegitimidad ya se ha señalado: el derecho penal de adultos, y el derecho tutelar de menores.

¹ El Autor es abogado, Jefe de la Unidad Jurídica de la Corporación OPCION



El objetivo de esta iniciativa legislativa debe ser, entonces, la creación de un sistema especial de responsabilidad de adolescentes por infracciones a la ley penal. Sus características en tanto sistema especial vienen señaladas principalmente por la Convención. De acuerdo a este instrumento, la persecución de la responsabilidad de los adolescentes debe ajustarse a los requerimientos del debido proceso (elemento ausente en las legislaciones basadas en el modelo tutelar de menores). El elemento garantista, especificado en el numeral 2 del artículo 40 de la Convención, es el mínimo exigible para que la pretensión punitiva del Estado opere en relación a cualquier persona, y por esa razón debe fortalecerse aún más cuando estas personas son menores de 18 años de edad.

Por otra parte, la Convención va más allá del mero reconocimiento de la obligación de dotar de límites garantistas a la respuesta sancionatoria frente a adolescentes de quienes se alega que han infringido la ley penal, y prescribe el carácter excepcionalísimo y breve con que debe operar la privación de libertad (artículo 37 letra b), por lo cual el numeral 4 del artículo 40 se refiere a la obligación de disponer de diversas medidas y posibilidades alternativas a la internación.

Guiando todo el sistema la Convención señala como finalidad del mismo el derecho de los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales, o que sean acusados o declarados culpables de tales infracciones, a ser tratados “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 tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad” (artículo 40 numeral 1).

En conclusión: la Convención no se pronuncia expresamente a favor o en contra de ningún modelo específico de justicia para los adolescentes (retributiva, rehabilitadora, restaurativa), pero entrega elementos irrenunciables como las garantías y la necesidad de un sistema específico, además de la obligación de emplear la privación de libertad como medida excepcionalísima.

En América Latina la doctrina se ha pronunciado a favor del diseño de sistemas que se han llamado de “responsabilidad penal juvenil (o adolescente)”, y que plasman tales elementos mínimos, apuntando además a una comprensión del uso del instrumento penal como *ultima ratio* que se expresa en una postura político criminal cercana a la del derecho penal mínimo. Así, se trataría no sólo de sistemas garantistas, sino también de sistemas que contemplan múltiples alternativas tanto a la privación de libertad, como a la sanción e incluso al enjuiciamiento. En la práctica, con base en tal modelo, se ha legislado en la mayoría de los países de la región en el sentido de crear sistemas de responsabilidad penal adolescente .

Puntos mínimos a ser defendidos en la fase actual de tramitación del Proyecto

1. El nervio central del proyecto, que garantiza que el sistema que crea tenga en cuenta las exigencias constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos en lo aplicable a política criminal infanto-juvenil, es la limitación de las formas más intensas de reacción estatal, reservando la posibilidad de aplicación de medidas



privativas de libertad tan solo a las infracciones graves. Tanto como medida cautelar personal, como en las diversas formas de sanción, la privación de libertad debe aplicarse sólo en relación a infracciones graves.

2. En coherencia con lo anterior, tan solo aquellas situaciones impliquen la mayor gravedad desde el punto de vista de los bienes jurídicos protegidos debieran ser consideradas infracciones graves. Hacer crecer demasiado el catálogo de infracciones graves, extendiéndolo a situaciones cuya gravedad emana más bien de la manera en que los medios de comunicación sobredimensionan ciertos hechos delictivos, es traicionar el texto y espíritu de la CDN e instrumentos adicionales (Reglas de Beijing, Directrices de RIAD, etc.). No hay que olvidar que si el derecho penal siempre debiera ser la *ultima ratio*, el instrumento más intenso y violento de la política criminal de un Estado democrático, con mayor razón debe limitar su actuación más intensa cuando se trata de adolescentes.
3. La edad mínima propuesta en el proyecto debe ser mantenida. En efecto, 14 años es la edad en que a diversos efectos nuestro Estado ha hecho ya distinciones entre infancia y adolescencia, reconociendo un grado de autonomía mayor a partir de los 14 años de edad. Un tema adicional, que escapa a este proyecto puntual, es que deben extenderse coherentemente esos niveles de autonomía a todos los ámbitos de la vida adolescente, como justa contrapartida al hecho de que el estado los considera como susceptibles de punición y responsabilización desde tal edad.
4. El principio del interés superior del niño, entendido como la obligación de la autoridades de priorizar siempre a la infancia, y de adoptar todas las decisiones teniendo en cuenta la manera en que se afectan los derechos de los niños involucrados en ellas, escuchándolos y teniendo debidamente en cuenta su opinión, se expresa en la materia que nos ocupa en tres obligaciones que deben tenerse en cuenta al estructurar e implementar los procedimientos aplicables a la determinación de la responsabilidad penal de adolescentes:
 - a) Que el nivel de garantías aplicables sea siempre a lo menos igual que el aplicable a los adultos frente a las mismas situaciones.
 - b) Que los procedimientos aplicables sean más ágiles y expeditos en comparación a los que son aplicables a adultos.
 - c) Que existen diversas instancias que posibiliten la resolución del conflicto por otros medios, no punitivos (reparación, mediación, etc.)
5. El interés superior del niño, y el mandato contenido en el artículo 40.4, en relación con el artículo 37 b de la CDN, nos obligan como país a contemplar entre las posibles consecuencias jurídicas de la responsabilidad penal de adolescentes diversas medidas alternativas a la privación de libertad. Ese tipo de medidas ya existen en el país, en todas las regiones, y se trataría ahora de darles el marco jurídico adecuado, y el necesario apoyo institucional. Sólo con un amplio y eficaz abanico de programas de tipo socioeducativo y ambulatorio será posible concretar el mandato del artículo 37b de la CDN: que la privación de libertad se utilice como último recurso, y por el período más breve que proceda.



6. Por último, el mismo artículo 37 de la CDN, en su letra c, obliga a que “todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad”. Esta disposición es desarrollada en detalle por las Normas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad. Llamamos a tener en cuenta esos estándares, especialmente en lo que se refiere a:

- no privar ni restringir más derechos que los estrictamente limitados por la sentencia condenatoria respectiva.
- priorizar el contacto del niño con su familia por todos los medios disponibles (mayor frecuencia y duración de las visitas, por ejemplo).
- dejar estipulada la obligación de revisión judicial de la ejecución de la sanción, a los menos cada 6 meses.

Insistimos en que estos puntos deben ser defendidos en la tramitación del proyecto, para evitar que bajo el pretexto de adecuar nuestra normativa interna a la CDN se realice un incremento del nivel de violencia punitiva contra los adolescentes del país. Como en todo sistema penal, las personas criminalizadas suelen ser siempre las más pobres y con menos redes de apoyo. Esta ley no puede resolver por sí misma, esa tendencia, y es en estos aspectos cuando se nos viene a la cabeza que es necesario concordar criterios con otras iniciativas legales (como el Proyecto de Ley de Protección de Derechos de niños, niñas y adolescentes) . Una ley de esta naturaleza tampoco puede arrogarse la capacidad de disminuir aquel complejo ámbito de fenómenos sociales que se conoce como “delincuencia juvenil”. Lo que sí puede y debe hacer esta ley, es generar el marco mínimo indispensable para que la respuesta penal del Estado frente a los adolescentes sea legítima, proporcional, justa y coherente. Lo demás, dependerá de una política criminal democrática, seria, y que opere a través de diversas formas de política social, combinando herramientas preventivas y defensivas, penales y de otra índole.

