

Documentos



Opción

Por los derechos de los niños y niñas

**Acerca del Proyecto de Ley de
Responsabilidad Penal de Adolescentes
en su fase actual de tramitación**

Abril, 2005

Acerca del Proyecto de Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes en su fase actual de tramitación

Julio Cortes Morales¹
Osvaldo Vázquez Rossoni²

I- ANTECEDENTES

1. Desde hace ya varios años, la Corporación Opción ha manifestado que las formas actuales de juzgamiento de menores de edad acusados de cometer delitos en Chile son contrarias a la Convención sobre Derechos del Niño, particularmente a su artículo 40³. Un grupo de personas menores de edad son juzgadas como adultos, al ser declaradas con discernimiento, lo cual contradice la prescripción del artículo 40 en orden a que los niños sean juzgados por un sistema especial. Otro grupo mayor, los adolescentes de 16 y 17 años declarados con discernimiento y los menores de 16 acusados de cometer infracciones a la ley penal, quedan sujetos a un sistema discrecional de control punitivo, en que, sin mediar garantías mínimas tales como el principio de legalidad y la presunción de inocencia, son susceptibles de ser controlados y/o privados de libertad en base a medidas de protección decretadas por un juez de menores. Esta forma de juzgamiento, la de la justicia de menores, contradice el artículo 40 principalmente en su numeral 2, que enumera las garantías mínimas que den operar en este tipo de procedimientos.
2. Frente a esas dos formas de juzgamiento contrarias a la Convención sobre Derechos del Niño, la Corporación Opción ha defendido desde la ratificación de este tratado en Chile la necesidad de modificar el régimen jurídico aplicable a los menores de edad infractores de ley, fijando una edad mínima bajo la cual los niños sean considerados efectivamente como inimputables respecto de cualquier tipo de sistema sancionatorio, y creando en la franja adolescente, desde los 14 a los 18 años, un sistema de justicia juvenil acorde a la Convención, es decir, que renuncia tanto a juzgar a los adolescentes como adultos, como a la posibilidad de aplicar sanciones sin respetar garantías mínimas⁴.
3. Desde tal perspectiva, el criterio de medición de cualquier reforma en la materia está dado de antemano por el contenido de la Convención sobre Derechos del Niño, en tanto ésta estructura las bases de un sistema especial de justicia penal para adolescentes. Así es como, en los diversos momentos en que se ha dado a conocer la intención de legislar en la materia, Corporación Opción ha manifestado una opinión fundada, que parte de la base de la ilegitimidad del marco normativo actual, y de los contenidos de la Convención Sobre Derechos del Niño como deber ser.

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

² El autor es Psicólogo. Coordinador de Proyectos de la Línea de Justicia Juvenil de la Corporación OPCION

³ El artículo 40 es el que se refiere específicamente a la justicia penal de adolescentes. Sin embargo, una concepción dinámica de la protección de los derechos fundamentales de las personas obliga a considerar las disposiciones de la Convención en una inter-relación permanente entre sí, además de con otros instrumentos pertinentes. Ver al respecto el considerando 194 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Villagrán Morales y otros, que señala que "Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de muy comprensivo *corpus iuris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana".

⁴ Las particularidades del sujeto al que se dirige este sistema, el adolescente, son abordadas desde la perspectiva de Corporación opción en el documento que se agrega como Anexo N°2.



4. En la fase prelegislativa del Proyecto de Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes, manifestamos nuestro acuerdo general con la versión dada a conocer en 1998 desde el Ministerio de Justicia, por satisfacer ampliamente los requerimientos de la Convención sobre Derechos del Niño. Posteriormente, manifestamos una serie de críticas al proyecto de Ley presentado por el Ejecutivo a la Cámara de Diputados en el mes de agosto del año 2002, críticas que podrían resumirse en la constatación de dos procesos simultáneos: tendencia al endurecimiento de la respuesta punitiva, y tendencia al debilitamiento de la especialización del sistema que se propone crear. Dichas tendencias siguieron consolidándose durante la tramitación del proyecto den la Cámara de Diputados, para salir de allí a fines del año 2004 en una forma relativamente satisfactoria, si bien con muchos puntos bastante problemáticos⁵.
5. Sin embargo, es en la fase actual de tramitación del proyecto, en el Senado, donde han surgido los problemas más graves, razón por la cual se está en un momento decisivo en que la opción es recuperar el espíritu original del proyecto construyendo a través suyo en sistema de responsabilidad penal de adolescentes basado en la Convención sobre Derechos del Niño, o endurecerlo al punto en que se pierda la especificidad del sujeto adolescente al cual está orientado, pasando a ser efectivamente una rebaja de la edad de imputabilidad mediante la cual las personas de 14 años ingresen a un sistema de justicia penal muy similar al de adultos.
6. El artículo 40 de la Convención sobre Derechos del Niño, en relación con el 37, con el resto de su articulado, y con otros instrumentos de Naciones Unidas relativos a la justicia juvenil, permiten construir algunos criterios mínimos exigibles a los sistemas de justicia penal aplicables a menores de edad. Entre éstos tenemos: sistema especializado para el juzgamiento de infracciones adolescentes (artículo 40.3); uso excepcional y breve de la privación de libertad (artículo 37 letra b); integración social u otras formas de prevención especial positiva como orientación de todo el sistema (40.1); amplio uso de alternativas al juicio(40.3 letra b); centralidad de las sanciones no privativas de libertad (40.4).
7. Hasta la fase actual de tramitación, no se ha cuestionado la franja de edad de aplicación del sistema (14 a 18 años), ni se había cuestionado tampoco el monto máximo aplicable de privación de libertad (5 años). El endurecimiento del proyecto se había producido gradualmente a través de la inclusión de algunas faltas en el catálogo infraccional, aumento de las infracciones consideradas graves (que son las que en principio ameritan una respuesta sancionatoria privativa de libertad), ampliación de los supuestos de internación como medida cautelar y de su duración, señalamiento de mínimos a la sanción privativa de libertad, etc. Además, como constata el profesor e investigador del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Diego Portales,

⁵ Las observaciones al anteproyecto de 1998 se insertaron en la edición de dicho texto que realizó el Ministerio de Justicia y UNICEF. Los comentarios críticos al proyecto de agosto de 2002 fueron vertidos a un documento oficial, y aparecen sintéticamente en la publicación "Responsabilidad Penal de Adolescentes", de Corporación Opción, de la cual se han hecho dos ediciones. Además, tales observaciones fueron presentadas a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados en octubre de 2002. Las observaciones al proyecto en el estado en que pasó de la Cámara al Senado se hicieron a propósito de un Seminario sobre el tema organizado en conjunto con UNICEF y Paz Ciudadana, y se contienen en parte en la presentación de la segunda edición de la publicación mencionada.



Mauricio Duce⁶, desde 1995 a 2002 se fue perdiendo el carácter especial y rápido del procedimiento regulado en el proyecto, para acercarse cada vez más al modelo de la reforma procesal penal de adultos. Así, facultades del juez para sacar casos del sistema, centralidad de la audiencia preliminar, plazo de 90 días para investigar, un régimen especial de recursos, y restricciones fuertes al abuso de la prisión preventiva, se fueron diluyendo progresivamente hasta desaparecer.

8. En el Senado es donde se han hecho una serie de indicaciones que incrementan sustancialmente el nivel de represión contenido en el proyecto. De partida, hubo acuerdo en incorporar todas las faltas al catálogo de infracciones. Indicaciones sobre las que no ha habido acuerdo apuntan a:
 - aumentar el catálogo de infracciones graves. Los senadores Chadwick y Espina proponen que todos los delitos que merezcan pena aflictiva sean considerados infracciones graves. El Fiscal Nacional propone que todos los delitos consumados con pena abstracta de crimen fueran considerados graves. El senador Moreno propone incluir todas las figuras contemplada sen el artículo 1 de la Ley de Drogas.
 - aumentar los plazos máximos de la pena de internación. Chadwick y Espina proponen un máximo de 5 años en el tramo de edad de 14 a 16, y de 10 años para adolescentes de 16 a 18 años de edad. Moreno propone 15 años respecto de algunos delitos.
9. Además, en el Senado se han eliminado una gran cantidad de artículos que fueron considerados redundantes. Nuestra impresión es que dicha eliminación tiende a debilitar aún más la especialidad del sistema que se pretende crear, cuestión que es bastante clara si consideramos que se ha suprimido el artículo 4⁷, que señala la finalidad de las sanciones (en una manera que garantizaba la coherencia con las finalidades de la justicia juvenil expresadas en la Convención sobre Derechos del Niño, artículo 40.1). Otros artículos suprimidos que resultan importantes a nuestro juicio son:
 - artículo 1, que es el que hacía referencias explícitas a la Convención sobre Derechos del Niño y otros tratados internacionales, al señalar los derechos y garantías aplicables a los adolescentes.
 - inciso 2º del artículo 12, que al referirse al Interés superior del niño contenía la prohibición dirigida a todas las autoridades de “adoptar las sanciones previstas en esta ley, fuera de los casos que ella contempla, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias o del supuesto beneficio de una persona menor de catorce años o de un adolescente”.
 - artículo 13, prohibición de torturas. Malos tratos, penas crueles, inhumanas o degradantes.
 - artículo 53, que contemplaba la posibilidad de pedir en cualquier momento el término de una medida cautelar o su reemplazo por otra.

⁶ “El proceso establecido en el proyecto de ley que crea un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal: avances y problemas”, en Responsabilidad Penal de Adolescentes, Corporación Opción, segunda edición, 2004.

⁷ “Artículo 4º.- Finalidad de las sanciones y otras consecuencias. La protección del desarrollo e integración social del adolescente y el fortalecimiento del respeto por sus derechos, así como los derechos y libertades de las demás personas, constituyen la finalidad de las sanciones y otras consecuencias que derivan de la responsabilidad regulada en la presente ley”.



II.- PROPUESTAS

En este escenario, insistimos en que lo que está en juego es muy grave. Las dos tendencias que se han manifestado desde el inicio en este proyecto, más garantías y más represión, están a punto de resolverse con un fuerte énfasis en lo segundo. Para que la ley que finalmente se apruebe consiga crear un sistema de justicia juvenil acorde con la Convención sobre Derechos del Niño y el modelo de protección de derechos fundamentales de los niños, es necesario restituir el espíritu del proyecto original, a través de la defensa de ciertos puntos mínimos que a continuación se expresan:

- Reponer las alusiones directas a la Convención sobre Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales pertinentes (artículo 1).
- Reponer el artículo 4, sobre finalidad de las sanciones del proyecto. Este artículo es una importante concreción de los mandatos expresados en el 40.1 de la Convención, al punto que constituye la orientación de la política criminal adolescente, válida respecto de todos los actores del sistema.
- Mantener el artículo 7 del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados. No aumentar más el catálogo de infracciones graves, pues de lo contrario, se entra a vulnerar desde el nivel de la criminalización primaria el mandato del artículo 37 letra b) de la Convención, relativo a la excepcionalidad de la privación de libertad.
- Mantener la posibilidad de aplicación de sanciones privativas de libertad tan sólo respecto de infracciones graves, y la imposibilidad de aplicar sanciones privativas de libertad en el resto de las infracciones (artículo 19).
- Eliminar los mínimos señalados a las penas privativas de libertad (artículo 32 inciso 1).
- Mantener el máximo de 5 años de privación de libertad como sanción máxima aplicable. De parecer inevitable el aumento de dicho máximo, podría estudiarse la posibilidad de proponer agregar a esos 5 años un cierto tiempo bajo la sanción de libertad asistida (con las reglas sobre quebrantamiento de condena que el proyecto establece, existiría la posibilidad de volver a la privación de libertad por el tiempo restante sólo si es que se incumple la libertad asistida. Ver artículo 76).
- Mantener en todo caso algún mecanismo que garantice que no se aplicarán sanciones más intensas a los adolescentes que las aplicables a adultos por los mismos hechos. Actualmente ese mecanismo está en el inciso final del artículo 20, y consiste en la imposibilidad de aplicar una sanción que sea superior a dos tercios de aquella que resulte aplicable a un mayor de edad. El mecanismo de los 2/3 se incluyó en el anteproyecto cuando se subió de 3 a 5 años el máximo de privación de libertad aplicable. No obstante en ciertas fases de existencia del proyecto tal mecanismo ha sido eliminado.
- Mantener con un carácter general la posibilidad de término anticipado de la sanción privativa de libertad, o de sustitución por una sanción menos intensa.
- Contemplar la obligación de revisión de oficio de la medida cautelar privativa de libertad cada 30 días.
- Mejorar el sistema de ejecución de las sanciones privativas de libertad, haciéndolo más respetuoso de los derechos de los adolescentes. A modo de ejemplo, en los centros en que actualmente se priva de libertad a menores de edad, existen visitas dos veces a la semana. El proyecto, pese a contemplar en su artículo 65 que en estos centros deben promoverse acciones específicas destinadas a “respetar y promover los vínculos familiares del adolescente”, señala después en el artículo 72 el derecho a recibir visitas periódicas “al menos una vez a la semana”.



Esquema comparativo Proyecto de Ley

1998/agosto 2002/ fines de 2004/

Franja De Edad

en todas las versiones del proyecto: 14 a 18 años.

Infracciones

98: Catálogo de infracciones en artículo 4. Se considera infracción juvenil la participación como **autor o encubridor** en hechos que de ser cometidos por adultos constituirían los crímenes o simples delitos taxativamente señalados en un listado incluido en dicho artículo. Respecto de **simples delitos**, se requiere que estén **consumados**, para ser considerados infracciones juveniles.

2002: “Para los efectos de esta ley se considera infracción a la ley penal la intervención de un adolescente como **autor, cómplice o encubridor** en un hecho tipificado como crimen o simple delito en el Código Penal o en las leyes penales especiales” (artículo 5).

2004: “Para los efectos de esta ley se considera infracción a la ley penal la participación de un adolescente como autor, cómplice o encubridor en un hecho tipificado como crimen o simple delito en el Código Penal o en las leyes penales especiales”. “Asimismo, se consideran infracciones a la ley penal los hechos cometidos por adolescentes tipificados en los artículos 494, números 1, 3, 4, 5, y 19, sólo en lo que dice relación al artículo 446; y 496 números 5 y 26, del Código Penal” (artículo 6 incisos 1 y 2). Estas siete figuras del inciso 2 corresponden a faltas.

2005: En el Senado ya hubo consenso en orden a incorporar como infracciones todas las faltas de la legislación penal de adultos.

Infracciones Graves

98: Consumados o frustrados: Homicidio y secuestro.

Consumados: robo con violencia e intimidación en las personas, mutilaciones, lesiones gravísimas, violación, violación sodomítica, delitos contra la seguridad del Estado, delitos terroristas y delitos de tráfico de estupefacientes.

2002: Consumados o frustrados: el homicidio; la violación; el secuestro y la sustracción de menores; las mutilaciones y las lesiones graves del artículo 397 n°1 del Código Penal; el robo con violencia en las personas. Consumados: Robo con intimidación en las personas, en que se amenace a la víctima con causarle la muerte, violación o un grave daño a su integridad física; y Robo con fuerza en las cosas en lugares habitados regulado en el artículo 440 del Código Penal, si se portan armas de fuego.

Consumados: Robo con intimidación en las personas, en que se amenace a la víctima con causarle la muerte, violación o un grave daño a su integridad física; y Robo con fuerza en las cosas en lugares habitados regulado en el artículo 440 del Código Penal, si se portan armas de fuego.



2004: Consumados, en grado de tentativa, o frustrados: el homicidio; la violación; el secuestro y la sustracción de menores; las mutilaciones y las lesiones graves del artículo 397 n°1 del Código Penal; el robo con violencia en las personas.

Consumados: La asociación ilícita para el tráfico de drogas, prevista en el artículo 22 de la ley N° 19.366, y aquella que tenga por objeto la comisión de delitos terroristas conforme lo dispuesto en el artículo 2º, N° 5, de la ley N° 18.314; Robo con intimidación en las personas, en que se amenace a la víctima con causarle la muerte, violación o un grave daño a su integridad física; y Robo con fuerza en las cosas en lugares habitados, regulado en el artículo 440 del Código Penal.

Sanciones

98: Denominadas “medidas”. Señaladas en el artículo 22: Amonestación; Incorporación a un programa de asistencia educativa en libertad por un máximo de 2 años; Asistencia obligatoria a un programa de formación y desarrollo personal, por un tiempo que no excederá de un año; Reparación del daño causado; servicios en beneficio de la comunidad por un mínimo de 30 horas y máximo de 100; Multa, cuya cuantía no exceda de dos ingresos mínimos; Prohibición de asistir a ciertos lugares o espectáculos determinados, por un período de tiempo que no exceda de una año; Prohibición de conducir vehículos motorizados hasta por dos años; Privación de libertad.

2002: Amonestación; Multa; prohibición de conducir vehículos motorizados; Reparación del daño causado; Prestación de servicios en beneficio de la comunidad; Libertad asistida; sanciones privativas de libertad.

2004: Amonestación; Multa; prohibición de conducir vehículos motorizados; Reparación del daño causado; Prestación de servicios en beneficio de la comunidad; Libertad asistida; arresto de fin de semana; internación en régimen semicerrado; internación en régimen cerrado.

Privación de Libertad

98: Dos tipos de medida privativa de libertad: incorporación a un programa residencial por un período no inferior a 6 meses y no mayor de 2 años; internación en un centro cerrado de privación de libertad por un período de hasta 3 años. Ambas medidas sólo aplicables a los jóvenes que han sido declarados responsables por la comisión de una infracción grave.

2002: Tres tipos: Arresto domiciliario de fin de semana (con libertad asistida); internamiento en régimen semicerrado; internamiento en régimen cerrado. Aplicables sólo a infracciones graves, o en caso de quebrantamiento de condena regulado en el artículo 93. Las sanciones de internamiento tendrán una duración máxima de 5 años, y en ningún caso podrán extenderse a más de los 2/3 del mínimo asignada por la ley para el mismo delito cometido por un adulto.

2004: Tres tipos: Arresto de fin de semana; internación en régimen semicerrado; internación en régimen cerrado. Duración máxima: 5 años. Se mantiene el criterio de no exceder nunca los 2/3 de la pena aplicable a un adulto por los mismos hechos. Se



establece en el artículo 19 la imposibilidad en principio de sanciones infracciones graves con sanciones no privativas de libertad, salvo excepciones fundadas, y, a la vez, señala que en principio las sanciones privativas de libertad sólo son aplicables como respuesta a las infracciones graves.

Medida Cautelar Privativa De Libertad

98: Las medidas cautelares de todo tipo, señaladas en el artículo 75, sólo procedían frente a infracciones graves, e incluían arresto domiciliario e internación provisoria. Las medidas de internación debían revisarse de oficio cada 30 días (artículo 76), y no podían extenderse nunca a más de 90 días (artículo 79).

2002: El artículo 63 contempla medidas cautelares no privativas de libertad, y medidas cautelares de arresto domiciliario e internación. Estas últimas proceden sólo frente a la investigación de infracciones graves. Artículo 63 inciso 3º : “En todo caso, dichas medidas no podrán prolongarse por más de 90 días, a menos que se haya suspendido la audiencia preliminar de acuerdo a lo dispuesto en el art. 52, en cuyo caso se amplía dicho términos a 150 días”.

2004: frente a infracciones graves, proceden arresto domiciliario e internación provisoria en un centro cerrado. El artículo 52 señala que estas medidas son provisionales y esencialmente revocables, pero que en casos calificados pueden durar todo el juicio, o incluso hasta la audiencia de lectura de sentencia.

Sistema de Justicia

98: El conocimiento del juicio oral corresponde al “juez de infracciones juveniles”, como tribunal unipersonales. De solicitar el fiscal la aplicación de una medida privativa de libertad, el tribunal se integra por dicho juez, presidiendo, y dos miembros del tribunal de familia, o jueces de competencia penal con asiento en el lugar más cercano, de no existir jueces suficientes en el tribunal de familia pertinente (artículo 43).

El Ministerio Público dictará instrucciones generales para regular criterios de actuación en materia de infracciones juveniles, pudiendo designar un Fiscal Coordinador especializado encargado de la dirección de las actividades del MP en la persecución de la responsabilidad penal de jóvenes (artículo 45).

Se señala expresamente que los fiscales y jueces deberán “procurar la realización de los objetivos de desarrollo personal, educativos y de integración social promovidos por esta ley” (artículo 46).

2002: El párrafo segundo del título dedicado al procedimiento se titula “Sistema de justicia especializado”. Se refiere a jueces especializados en el conocimiento de infracciones adolescentes, con asiento en el juzgado de garantías respectivo (artículo 37). El inciso 3º de dicho artículo se refiere a los casos en que no existan jueces de dedicación exclusiva para este tipo de causas: “el juez presidente del juzgado de garantía respectivo deberá asignar a uno de los jueces para que conozca todas estas causas”. El inciso 4 se refiere a la especialización requerida para estos jueces, aludiendo a capacitaciones en materia de circunstancias sociales vinculadas a estas infracciones, Convención sobre Derechos del



Niño, esta ley y sus sistema de ejecución de sanciones. De solicitarse aplicación de sanciones privativas de libertad, el tribunal se integra con un juez de tribunal de familia y dos jueces de tribunal oral en lo penal, presididos por uno de éstos (artículo 38). Se regula también la posibilidad de que los jueces presidentes de tribunal oral y de familia designen anualmente a uno o más de sus miembros para cumplir la función de integración de tribunal oral para adolescentes (artículo 39).

Respecto del Ministerio Público, se establece en el artículo 40 que “los Fiscales regionales deberán designar en cada fiscalía local de sus respectivas regiones los fiscales adjuntos que se encargarán de estos casos. Estos fiscales deberán contar con una capacitación especializada, referida a los objetivos y contenidos de la presente ley”.

En relación a la Defensoría, se establece que los Defensores regionales o los que estén a cargo de instituciones que presten defensa a adolescentes, deberán “procurar” que los abogados designados para defender tengan “conocimientos especializados referidas circunstancias y condiciones sociales vinculadas a la ocurrencia de estas infracciones a los objetivos y contenidos de la presente ley, de la Convención de los Derechos del Niño y al sistema de ejecución de las sanciones establecidas en esta misma ley” (artículo 41).

2004: Se establece la competencia del juez de garantía como tribunal unipersonal, especializado en el conocimiento de infracciones adolescentes. De no contarse con jueces de dedicación exclusiva “el procedimiento objetivo y general de distribución de causas del juzgado, comprenderá la radicación de éstas en sólo uno de los jueces de garantía que cumpla con el requisito de la especialización, sin perjuicio de las normas sobre subrogación respectivas” (artículo 39). Se requiere en todos los casos haber aprobado u curso de especialización. “En los casos en que el fiscal solicitare la aplicación de alguna sanción privativa de libertad, el juicio oral será conocido por una sala especializada de justicia penal para adolescentes del tribunal de juicio oral en lo penal, integrada por un juez del tribunal de familia y por dos jueces del tribunal de juicio oral en lo penal de la jurisdicción de que se trate, uno de los cuales lo presidirá. Los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal que integren dicha sala deberán haber aprobado previamente el curso de especialización respectivo” (artículo 40). “El Comité de Jueces del tribunal de juicio oral en lo penal, así como el homónimo del tribunal de familia correspondiente, designarán, cada dos años, a uno o más de sus miembros, según sea necesario, para constituir e integrar la sala especializada de justicia penal para adolescentes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo anterior” (artículo 41).

En relación al Ministerio Público, el artículo 38 dispone que “los fiscales regionales designarán en cada fiscalía local de sus respectivas regiones a los fiscales adjuntos especializados en justicia penal de adolescentes”.

A su vez, se establece que la Defensoría Penal Pública “organizará un sistema especial asignando defensores y estableciendo normas específicas de licitación, para prestar defensa penal a los adolescentes imputados de infringir esta ley que carezcan de abogados” (artículo 42).

El artículo 43 se refiere a los cursos de especialización de jueces, fiscales y defensores, que serán responsabilidad de cada institución. El 44 contempla la capacitación de las policías, a través de sus programas de formación y perfeccionamiento.



ANEXO:2 CONSIDERACIONES SOBRE LA ADOLESCENCIA, LA EDAD MINIMA DE RESPONSABILIDAD Y LAS MEDIDAS CONTEMPLADAS EN EL PROYECTO

Definiciones Conceptuales y Fenomenológicas de la Adolescencia

Se hace necesario partir con algunas definiciones conceptuales y fenomenológicas de la adolescencia, para luego aproximar algunos criterios, recogiendo la experiencia de la práctica social con jóvenes en situaciones especialmente difíciles y que han incurrido en infracciones a la ley penal.

Desde una perspectiva evolutiva es necesario considerar que el adolescente es un ser en desarrollo, que está en un proceso de cambio y de reorganización permanente de su estructura psicológica. La etimología de la palabra adolescente viene del latín: adolescens-hombre joven y del participio activo adolescere-crecer, lo que significa hombre joven en crecimiento.

Los cambios que enfrenta, abarcan a toda su persona, orientándose al logro de metas evolutivas que le permitan la identidad personal y la integración social, aspectos que capacitan al adolescente para conducirse y organizar autónomamente su vida.

Este período involucra experimentación para el logro de las distintas tareas propias de la etapa, donde el joven tiene que ensayar nuevas conductas, tiene que aprender cómo controlan los adultos su conducta social, tiene que descubrir qué conductas son aceptables y cuales no, redefiniéndose a sí mismo.

Al respecto, el modelo biopsicosocial, plantea que el desarrollo evolutivo y la consecución exitosa o no de las metas propuestas, se produce a través de la interacción entre el substrato biológico y los factores contenidos en el contexto cultural, social y familiar de una persona.

En este sentido, se configura una historia personal determinada, coherente con la calidad y cantidad de interacciones con el contexto y por lo tanto, con las condiciones y oportunidades que este brinda para el desarrollo y actualización de las potencialidades de una determinada persona.

Es indudable que la presencia de ciertos factores o su defecto, inciden en la aparición de conductas de riesgo y/o transgresión en los adolescentes. Pero también es indudable, que resulta de suma importancia detectar, promover y potenciar aquellos recursos personales y/o familiares y sociales ya existentes, que facilitan al adolescente su integración personal y su interrelación positiva con su entorno. Desde una lógica evolutiva e integral, la detección de recursos permite, a partir de su actualización y promoción, suplir y potenciar aquellos aspectos personales y/o sociales deficitarios.

Para dar cuenta de los recursos del adolescente a nivel individual, es necesario recordar que en esta etapa se producen cambios psicológicos fundamentales en los diversos ámbitos del desarrollo, a saber, en el ámbito cognitivo, moral, afectivo social y psicosexual que tienen por fin la definición de la identidad.

Por lo tanto, para cualquier nivel de trabajo que se pretenda hacer con el joven, sobre todo si conlleva como objetivo el apoyar la reinserción social, o definir el grado de



responsabilización que éste tiene sobre sus actos, es imprescindible tener como base la etapa evolutiva que el adolescente está viviendo.

Si bien el período de la adolescencia es definido consensualmente desde los 12 a los 18 años de edad, es posible distinguir tres etapas de la edad juvenil caracterizadas por el desarrollo paulatino de recursos y potencialidades que se van integrando progresivamente para la consecución de las metas propias de esta etapa.

A la edad de 12-14 años, un niño se encuentra en una etapa de desarrollo evolutivo caracterizada por ser una fase de transición entre la niñez y la pubertad propiamente tal. Recién se encuentra en un proceso de conformación del Yo individual, en donde la visión y/o conexión afectiva con su experiencia interna, la convierte a ésta, como la realidad más válida y por lo tanto única. Esta situación se relaciona con los primeros esfuerzos por diferenciarse y distinguirse de los otros, definiendo incipientemente su identidad en contraposición a sus figuras cercanas. En el ámbito social, se produce un despertar hacia el mundo social, iniciando los esfuerzos para alcanzar una madurez que le permita establecer un buen contacto interpersonal con los pares y los adultos cercanos. En este sentido, pueden primar respuestas de carácter infantil coexistiendo con la actualización de los esfuerzos madurativos. Esta situación conlleva cierta fragilidad, donde los sentimientos de vergüenza, temor al rechazo e inseguridad son naturales y esperables, precisamente por la incipiente construcción de un Yo y una individualidad particular.

A nivel de desarrollo moral, la construcción de valores y de juicios morales se establece en relación a su experiencia más cercana y concreta, como es su mundo familiar y sus propios intereses particulares o de las personas próximas.

Lo anteriormente planteado no permite mantener, bajo ningún punto de vista, la idea de la existencia de la autodeterminación y autonomía en un niño de 12 a 14 años.

En este sentido, este período constituye una etapa crucial de fortalecimiento de las figuras parentales y su rol de crianza, siendo indispensable desplegar todas las estrategias para garantizar el desarrollo del púber en su seno familiar. De igual forma, resulta fundamental el desarrollo de los factores protectivos de su medio social, siendo la escuela uno de los contextos coadyudantes para que al término de esta etapa, el niño cuente con las herramientas sociales, emocionales y cognitivas necesarias para una integración social positiva, desenvolviéndose en el contexto social según la consideración de los derechos de terceros. .

El rango etáreo de los 14 a los 16 años es la etapa del desarrollo evolutivo en la cual se espera la consolidación del Yo psicológico. Esta construcción del Yo se relaciona con la importancia que cobra el grupo de pares, el cual, en cuanto grupo de pertenencia fundamental en esta etapa, adscribe habilidades, potencialidades y valores que el joven ingresa en su proceso de individuación como aspectos deseables y constitutivos de su identidad, que a la vez le permiten mantenerse y validarse frente a su grupo social.

A nivel de desarrollo moral, ya es capaz de percibir y hacer suyo un orden social superior, basado en valores de carácter más universales, como es el bien común, el cual debe ser respetado para beneficio de todos, más allá de los intereses particulares.



Es así como, por la alta permeabilidad social que presenta esta etapa, el grupo de pares tendrá una especial incidencia en las características de la integración social del joven. En este sentido, los padres y el grupo familiar deben orientar y guiar la relación del joven con su entorno social.

Cabe recordar que a los 14 años, culmina el período obligatorio de enseñanza formal con el egreso del ciclo de enseñanza básica.

En el rango etéreo de los 16 a los 18, se produce la búsqueda de metas y planes de vida que permitan actualizar y desarrollar todas las potencialidades de una identidad ya lograda. A nivel social, ya no es tan dependiente de el grupo de pares, entrando y saliendo de grupos según sus intereses y valores comunes. Al finalizar esta etapa, es posible alcanzar un nivel de juicio moral que establezca el respeto mutuo, la aceptación de las normas entendiéndolas como resultado del consenso, la verificación y la discusión, la responsabilidad en términos de las intenciones, consecuencias y su contexto; mediatizando sus actos, por los valores por él mismo aceptados e integrados a su identidad.

Sobre la Edad Mínima de Responsabilidad Penal Juvenil

Esta distinción de sub etapas en el período de adolescencia conlleva importantes apreciaciones en relación al establecimiento de la mínima edad de definición de la responsabilidad juvenil.

Al respecto, los elementos mencionados que dicen relación con el desarrollo de una identidad personal, puesta a prueba y conformada a través de la maduración de las relaciones sociales y el desarrollo de mayor autonomía del núcleo familiar, la factibilidad de visualizar un consenso social normativo, el término de la escolaridad básica y la consiguiente adquisición de las herramientas fundamentales para un desenvolvimiento responsable en el contexto social, permiten justificar y apoyar la edad de 14 años como la adecuada para el establecimiento de responsabilidad frente a los actos, asumiendo las consecuencias jurídicas que se establecen en el marco legal propuesto.

Sobre las Medidas Contempladas en el Proyecto de Ley.

El Proyecto de Ley debe enmarcarse dentro de los principios de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y en particular, para estas materias, lo señalado en el artículo 37.b , esto es que “... la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”; y en el artículo 40.1.donde se establece que “... para aquellos adolescentes a quienes se lo declare culpable de haber infringido las leyes penales...sea tratado de manera acorde a 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 este asuma una función constructiva en la sociedad.”

Considerando los principios anteriores, independientemente de la nunca zanjada discusión sobre la finalidad de las medidas privativas de libertad, es posible sostener que



en los hechos lo único que éstas logran es “sacar a los adolescentes de circulación” por un tiempo, “protegiendo” a la sociedad de ellos. Finalidades “positivas” como la resocialización nunca han dejado de ser promesas incumplidas.

De hecho, de acuerdo a los antecedentes aportados por los estudios de la experiencia del Proyecto Nacional de Rehabilitación Conductual , desarrollado por el Servicio Nacional de Menores entre los años 1990 - 1994, y del Proyecto Jurídico Psicosocial desarrollado por el Ministerio de Justicia y SENAME en la cárcel de Puente Alto, se puede constatar que los jóvenes encarcelados desarrollan conductas psicopáticas, ligadas a la conformación de una coraza caracterológica. Esta coraza no les permite mediatizar los estímulos del medio a través de la movilización del mundo afectivo, valórico y cognitivo personal. Los trastornos de la vivencia y expresión de la emocionalidad, caracterizada principalmente por una indiferencia afectiva, les posibilita enfrentar y protegerse del sistema carcelario; pero no les permite percibir las reacciones emocionales personales ni el sufrimiento ajeno. Aparejada a esta indiferencia afectiva, se producen trastornos en la capacidad de mediatizar la calidad e intensidad de la respuesta emocional, según elementos objetivos del entorno. El joven aprende a desarrollar vínculos superficiales y manipulativos con su medio.

Todo sistema carcelario se basa en la promoción de la pérdida de la individualidad y la autonomía. En este sentido, las respuestas y reacciones de los jóvenes a los estímulos, se basan en la ausencia de una diferenciación subjetiva; lo que redundo, en una alta vulnerabilidad al entorno carcelario. La compensación de la pérdida de autonomía y la consiguiente vulnerabilidad, se produce a través del desarrollo y cristalización de un egocentrismo primario, siendo incapaces de establecer relaciones empáticas y de consideración a las necesidades de los otros.

La experiencia carcelaria provoca una pérdida de la noción espacio temporal. Para los jóvenes, esto implica la vivencia continua del aquí y el ahora, deteriorando gravemente la capacidad de desarrollar aspectos cognitivos relacionados con la proyección vital, el establecimiento de metas y el análisis de consecuencias de las propias acciones en un sentido vital más amplio. Se favorece la impulsividad y la intolerancia a la frustración.

La pérdida de la cercanía familiar y de otras figuras adultas o pares significativos, potencia aún más que el adolescente termine la construcción de su identidad a partir de lo entregado en el contexto carcelario.

Los antecedentes aportados permiten concluir que los efectos de la privación de libertad en adolescentes, serían altamente nocivos para el desarrollo de aspectos esenciales en esta etapa, como son, la construcción de identidad e integración social positiva. Tales efectos provocan reacciones de frustración con un aumento progresivo de conductas violentas en el enfrentamiento al entorno, consolidando una identidad delictual.

De acuerdo a lo planteado, habrá que considerar los efectos y alcances que ofrecen las medidas privativas de libertad en pro de los objetivos de sanción e integración social de los jóvenes infractores de ley. De igual forma habrá que considerar, cuando dichas medidas resulten indispensables, el tiempo de permanencia en el sistema carcelario.



ANEXO

Todo parece indicar que el cumplimiento de sanciones en el medio libre favorecería más eficazmente la integración social del adolescente.

A partir de la práctica social de los programas de ejecución de medidas ambulatorias pertenecientes a la Corporación Opción desde 1993, es posible plantear que el propósito de inserción social se alcanza promocionando y reconociendo las capacidades y recursos del adolescente, fortaleciendo los factores protectores de la familia y del contexto comunitario y facilitando el acceso de los jóvenes a las oportunidades presentes en las redes comunitarias.

Con ello se favorece la mantención, creación y promoción de nexos sociales que amplíen las posibilidades de resignificación personal, despliegue de afectividad, desarrollo cognitivo y valórico, que le permitan construir una identidad como sujeto social y que le posibilite insertarse constructivamente en su entorno familiar y social.

Por otra parte, es necesario rescatar que las ofertas ambulatorias presentes en el catálogo de medidas del proyecto de ley, amplían la diversidad de alternativas existentes hoy en día. Estas medidas tienden a dignificar al adolescente, reconociéndole su condición de sujeto de derecho y capaz de responsabilizarse y reparar el daño causado a las víctimas.

