

LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE

LUIS ORTIZ QUIROGA*

Comienzo por agradecer la gentil invitación que me ha hecho el Presidente del Instituto de Criminología y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad San Sebastián, Marcelo L. Contreras Hauser, como asimismo, su Vicepresidente, mi amigo, Hernán Silva Silva, dándome así la oportunidad de exponer ante Uds. sobre la responsabilidad penal del adolescente, tema que tiene, además, implicancias criminológicas relevantes y que, no obstante su jerarquía, constituye un tópico todavía pendiente en el proceso vigoroso de estos últimos años de perfeccionamiento y modernización del Poder Judicial.

Dada la vastedad del tema me siento obligado a precisar que lo que diremos a continuación constituye una apretada síntesis de la realidad chilena, en relación a la criminalidad juvenil en sus aspectos más significativos.

I. CONCEPTO Y RELEVANCIA DE LA CRIMINALIDAD JUVENIL

Entendemos por criminalidad juvenil aquélla cometida por personas menores de 18 años cumplidos y cuyo límite inferior comienza con la etapa de pre-pubertad, la que fluctúa entre los doce y catorce años. A los menores de esta edad se les califica como “niños”, los que deben entenderse quedan fuera del marco de regulación del Derecho Penal. La mayoría de los países coincide en el límite superior de 18 años, pero discrepa en el límite inferior en el que se encuentra un cuadro muy variado.

Aparte de la edad del sujeto activo, la criminalidad juvenil no difiere de aquella cometida por los adultos, puesto que los tipos delictivos son comunes y, por ende, los comportamientos objeto de censura. Si nos preguntamos ¿dónde está la diferencia substancial entre el delito cometido por el adulto y aquél cometido por el joven adolescente? Deberíamos responder que ellas radican, por una parte, en las características especiales del

*LUIS ORTIZ QUIROGA. Profesor Titular de Derecho Penal, en la Universidad de Chile y en la Pontificia Universidad Católica de Chile, Doctor en Derecho y Criminología de la Universidad de Roma, asesor jurídico del Ministerio del Interior, Consejero del Consejo General del Colegio de Abogados. Presidente del Directorio de Televisión Nacional de Chile. Autor de varias publicaciones de su especialidad. Director Instituto de Criminología de la USS.

sujeto activo y, por la otra, en las consecuencias jurídicas del ilícito. El adolescente se diferencia física y psíquicamente del adulto, es un ser en formación que se asoma a la madurez y ensaya conductas como formas de manifestación de una libertad creciente, y que, sincronizadamente, va permitiéndole adquirir conciencia de sus facultades, pero también de los deberes que ellas entrañan. El paso de niño a adolescente conlleva el enfrentamiento a sistemas de control social diversificados, que deben añadirse a los límites de comportamiento que la enseñanza familiar y escolar ha impuesto al menor. Estos límites fluyen de un sistema normativo que señala modelos de comportamiento, que al ser infringido puede traer como consecuencias simples sanciones sociales, como ocurre con el rechazo a una persona mal educada, ebria o desaseada, pero también sanciones jurídicas que fija la ley a fin de prestar solución a los conflictos que revisten caracteres más agudos. En esta etapa del proceso de socialización el joven experimenta un gran desarrollo al tener necesariamente que interactuar con otras personas y con diversos actores sociales. El despertar de la afectividad en este período es especialmente intenso, todo lo cual desata fenómenos psicológicos complejos, en que el adolescente se va poniendo a prueba a cada instante, con pequeños triunfos y frustraciones, aderezados de manera no infrecuente con tendencias a la ensoñación y la fantasía. La primera diferencia entre un adulto y un adolescente estriba, en consecuencia, en el contenido y características de la personalidad de cada uno. No es que sean menos capaces que los primeros, y que, por ende, estos últimos deban ser tratados con menos rigor frente a conductas socialmente intolerables. El juicio de reproche de la culpabilidad no es sino un juicio de valoración que, en función del acto típico y antijurídico cometido, se emite en contra del autor o responsable del mismo. Este juicio se formula tomando en consideración la imputabilidad o capacidad para ser culpable, el conocimiento del injusto y la exigibilidad de una conducta diferente de aquella cometida, o bien, dicho de otra manera, la libertad para actuar de manera diversa. Las diferencias substanciales que existen en el objeto valorado del juicio de culpabilidad, tratándose de un adolescente versus un adulto, conlleva necesariamente a que el juez deba formular valoraciones distintas y, por ende, aplicar medidas o sanciones también distintas. Este enfoque, como veremos, es diametralmente diverso de aquél contenido en nuestra legislación, en la cual se somete al menor a un sistema de tutelaje al margen de una verdadera instancia jurisdiccional y en que, con la excusa de una supuesta incapacidad, se hace tabla rasa de sus verdaderos intereses y derechos.

El tema ha cobrado una particular vigencia con la gran alarma por la delincuencia juvenil que azota nuestra sociedad, tanto por su volumen creciente como por su altísimo nivel de agresividad. Los medios de comunicación en estos últimos tiempos nos han dado a conocer delitos de homicidio y lesiones cometidos fría y premeditadamente por adolescentes que han tenido acceso, por uno u otro motivo, a armas de fuego. Los delitos violentos cometidos por pandillas de muchachos menores de 18 años, en diversas poblaciones del gran Santiago, alcoholizados o drogados, constituyen hechos usuales. No se trata de un fenómeno que sólo afecta a nuestro país sino, desgraciadamente, al mundo entero. Baste recordar el crimen horrendo cometido por un grupo de estudiantes en un College de Denver, Colorado, en que premunidos de armas de alto poder procedieron a masacrar a sangre fría a 15 de sus compañeros sin motivaciones aparentes.

Los datos entregados por el Consejo Asesor Superior de Carabineros, (CAS), órgano destinado al diseño de estrategias adecuadas para la prevención de conductas antisociales, revelan que, en la década comprendida entre los años 1988-1998, el 40% de los aprehendidos por robos en el país tenía entre 10 y 19 años de edad; que el 30% de los detenidos por hurtos, el 29% de los aprehendidos por drogas y el 20% de los detenidos por homicidio, pertenecían al mismo grupo etario. El informe termina señalando que “las cifras estadísticas permiten observar, una participación cada vez mayor de los jóvenes en la comisión de delitos”. Se agrega que la conducta de jóvenes antisociales conforma un tipo de delincuencia que escapa a los moldes tradicionales que históricamente se han conocido en el país, siendo sus características principales, la audacia y violencia en las acciones, muchas veces impredecibles por efecto de las drogas y el alcohol y el empleo decidido de armas de fuego en delitos contra las personas y contra la propiedad.

La información y divulgación a diario de estos delitos que, en determinada proporción son normales en toda comunidad social, han generado un sentimiento de inseguridad ciudadana, muchas veces exacerbado, sin intención por los medios de comunicación, y que coinciden en buena medida con los márgenes objetivos que arroja el examen de las estadísticas. Decimos esto porque la observación de los datos contenidos en el Anuario de Justicia del Instituto Nacional de Estadísticas, permite sostener que el nivel de los delitos cometidos por adolescentes tiene un ritmo de crecimiento mayor que el aumento de la población, especialmente los de robo con fuerza en las cosas y con violencia e intimidación en las personas, los que han tenido un aumento considerable en los sectores urbanos. Las proyecciones hechas para el período 1998-2005 sobre la base de los datos de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, son elocuentes. El total de los delitos cometidos en el año 1998 por jóvenes entre 14 y 17 años, a lo largo de todo el país, ascendió a 12.365, concentrándose su mayor número en la Región Metropolitana con un total de 3.189 delitos y seguido por la II y V Regiones que arrojan un total de 1.705 y 1.530 delitos, respectivamente. En la VIII Región, que guarda importancia para Uds., se cometieron en el año 1998, un total de 912 delitos, de los cuales 177 fueron cometidos por jóvenes de 14 años; 227 por jóvenes de 15 años; 251 por jóvenes de 16 años, y finalmente, 258, por jóvenes de 17 años. Quedan fuera de estas estadísticas, las retenciones, arrestos o detenciones hechos por Carabineros y la Policía de Investigaciones que no llegan a juicio. Las proyecciones, de acuerdo al cuadro estadístico referido, arrojan un resultado de 17.460 infracciones penales cometidas entre los 14 y los 17 años como total nacional hacia el año 2005, lo que, de resultar exacto, implicaría un aumento de la criminalidad en este período de más de un 40%.

Las cifras anteriormente anotadas hablan por sí solas y ratifican la imperiosa e impostergable necesidad de crear conciencia acerca de la urgencia de enfrentar este acuciante problema social de una manera científicamente seria y responsable, en que las modificaciones legislativas destinadas a crear una nueva estructura para el tratamiento de la responsabilidad penal del adolescente vayan acompañadas de proyectos sociales, económicos, políticos y culturales, destinados a combatir las verdaderas y profundas causas de este fenómeno.

II. FACTORES CRIMINÓGENOS EN LA CONDUCTA JUVENIL

Sobre este problema se ha escrito bibliotecas enteras. En una primera aproximación a él, podemos decir que la polémica inicial abierta en relación a las causas de la criminalidad en general y sostenida enconadamente entre los partidarios de la escuela positiva de Lombroso, Ferri, Garófalo y sus seguidores y de la escuela francesa o del medio ambiente, se entienden igualmente aplicables a la delincuencia de los menores. Mientras la primera sostenía la existencia de naturalezas criminales congénitas que conformaban delincuentes que, por factores atávicos estaban predeterminados necesariamente a delinquir (delincuentes natos) limitando las causas del delito a los factores biológicos, la escuela francesa, representada principalmente por Lacassagne, sostenía que la conducta del hombre, buena o mala, era el resultado de la influencia del mundo circundante.

La teoría del determinismo delictual de la escuela positiva cayó pronto en descrédito al no poder probar sus aseveraciones, dejando como aporte a la ciencia del derecho el concepto de peligrosidad criminal en que hoy día uniformemente se sostiene y fundamenta la medida de seguridad, como complemento de la pena en un sistema de doble binario universalmente reconocido y recogido en la mayor parte de las legislaciones. La teoría del influjo del medio circundante ha predominado, a través de manifestaciones y teorías diversas, casi sin contrapeso. Incluso, las teorías psicológicas del delito desarrollan sus conclusiones partiendo de los supuestos que dicha tesis consagra. El mundo circundante de una persona es la totalidad del mundo físico y espiritual que se encuentra en torno a ella. (Exner). No se trata de una noción abstracta sino del medio ambiente concreto que en cada caso particular rodea al individuo, de ahí que sea diferente para cada persona. Exner distingue el mundo circundante natural del mundo circundante social. Al primero pertenece el clima, el suelo, el paisaje; al mundo circundante social, las condiciones económicas, culturales, políticas y educacionales. A su vez, en el mundo circundante cultural Exner inserta las concepciones éticas y los valores, la religión, los usos y costumbres y el desarrollo de la civilización y la técnica.

Sin perjuicio de que todos los elementos que conforman lo que tradicionalmente se ha dado en denominar "mundo circundante" influyan en las conductas antisociales incluyendo en ellos los del adolescente, es posible, en los niveles de desarrollo cultural y tecnológico de la sociedad actual, considerar algunos factores criminógenos que inciden de una manera particularmente intensa en la criminalidad de los jóvenes. Entre ellos podemos citar algunos que aparecen de manera uniforme en las encuestas e investigaciones más confiables hechas sobre esta materia.

En primer término, debemos mencionar la influencia determinante de la familia. El mal ejemplo de los padres (ebriedad, prostitución, drogadicción, proxenetismo). La familia incompleta por divorcio o muerte de uno de los cónyuges genera perturbaciones en la vida familiar que operan muy fuertemente sobre los jóvenes inmaduros, afectando su rendimiento escolar y provocando graves problemas afectivos. Contribuyen a ello, las luchas judiciales entre padres separados, destinadas a resolver disputas sobre alimentos o tuición.

El rechazo del niño problema en la escuela, a quien se expulsa o se sanciona sin tratar de entenderlo, al margen de toda posibilidad de ayuda o terapia de apoyo, genera aisla-

miento e irritabilidad contenida que puede manifestarse en formas conductuales violentas inesperadas; el modelo social existista que privilegia la ostentación, la riqueza, el poder como objetivo básico de la vida, el mundo en colores y artificial que nos muestra día a día la televisión, el cine, los medios de comunicación, constituyen hitos generadores de profundos procesos de frustración en el joven pobre, sin recursos a su alcance para perfeccionarse culturalmente y progresar económicamente, estimula la obtención del dinero fácil a través de pequeños hurtos, más adelante de robos con fuerza en las cosas o violencia e intimidación en las personas o en la comercialización de la droga. La influencia de los amigos que, participando en actividades antisociales, tienen dinero para gastar y divertirse, y cuyo ejemplo motiva a emularlos; la soledad en que vive el joven en la mayoría de los casos como consecuencia de una familia desintegrada, la carencia de amor y de alguien que lo escuche. Un modelo social que ha asumido la violencia como una forma usual para solucionar los conflictos. Basta mirar las noticias de todos los días que nos dan periódicos y revistas, la radio y la televisión para comprobar un mensaje constante y repetido de historias de crímenes, de vicios y pornografía. Las revistas del corazón se extienden en largos artículos, contando con pelos y señales acerca de la afición a las drogas de artistas o personajes destacados en distintos ámbitos, y que normalmente son objeto de admiración del público, desnudan sus intimidades dando cuenta de bullados juicios de divorcio que suelen solucionarse comercialmente con el pago de sumas siderales de dinero; el hacinamiento y la promiscuidad de la vivienda urbana de los sectores marginales; el alcohol y hoy día de manera cada vez más temible, la droga, constituyen a nuestro juicio, sólo por mencionar algunos, los factores que tienen una incidencia determinante en la magnitud y características que se observan en la delincuencia juvenil actual.

III. LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD JUVENIL

El sistema normativo tradicional aplicable a los jóvenes que cometen delitos, deriva de la llamada doctrina de la situación irregular, la cual considera a los menores como objeto de tutela y muchas veces de auténtica represión. El criterio básico de esta orientación es proteger al menor a través de medidas o tratamientos, en muchos casos discrecionales, y que en la realidad encubren un sistema punitivo sin adecuadas garantías.

Esta orientación ha sido dejada de lado, con la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la que entra a concebir a los niños, a los jóvenes y a sus derechos en un nivel normativo diverso. La Doctrina de la Protección Integral, a diferencia de la anterior, se caracteriza por considerar a los niños y jóvenes como sujetos plenos de derecho, preocupándose básicamente de tres áreas que dicen relación, respectivamente, con el trabajo infantil, la adopción internacional y la delincuencia de los jóvenes menores de 18 años. Chile ha suscrito y ratificado la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, como asimismo, los instrumentos complementarios que dicen relación con esta misma materia. Ellos son:

- Las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, conocidas como Reglas de Beijing (Resolución 40-33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 29 de noviembre de 1985).

- Las reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Resolución 45-113 de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobada el 14 de diciembre de 1990), y
- Las directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, conocidas como Directrices de Riadh (Resolución 45-112 aprobada por la Asamblea General sobre la base del informe de la 3ª Comisión en el cuadragésimo quinto período de sesiones de 14 de diciembre de 1990.

Este nuevo enfoque relativo a la responsabilidad penal de los jóvenes les reconoce todas las garantías que les corresponde a los adultos en los juicios criminales según las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales, más ciertas garantías específicas que corresponden a su propia condición. Sus sanciones son diferentes y se extienden, desde la advertencia y la amonestación hasta un régimen de internación, debiendo considerarse siempre la privación de libertad como una medida absolutamente excepcional aplicable como último recurso y por tiempo breve. Desde el punto de vista procesal, el Tratado establece un sistema acusatorio, oral y contradictorio flexible que permite instancias conciliatorias tanto al inicio como a lo largo del proceso.

La recepción de esta nueva corriente del pensamiento penal en relación a los jóvenes, se ha traducido en la dictación de leyes especiales en la mayoría de los países civilizados. En Latinoamérica el proceso de reforma en esta materia lo inició Brasil, a través del Estatuto del Niño y el Adolescente, del año 1990. Le ha seguido Perú, con el Código de los Niños y Adolescentes del año 1992; Guatemala, con su Código de la Niñez y Adolescencia, de 1996; Honduras, con un código del mismo nombre y del mismo año; Ecuador, con su Código de Menores del año 1992; República Dominicana, con su Código para la Protección del Niño, Niña y Adolescente; El Salvador, con su Ley del Menor Infractor, del año 1995; Costa Rica, con su Ley de Justicia Penal Juvenil, del año 1996.

Como puede advertirse, el influjo de la Convención ha producido una verdadera revolución en América Latina en materia de responsabilidad juvenil. Chile está entre los pocos países que tiene todavía pendiente el cumplimiento de los compromisos que asumió en esta materia.

IV. EL SISTEMA CHILENO

Nuestro Código Penal fija el umbral de la responsabilidad penal en la edad de 18 años, etapa en la cual, siguiendo el modelo tradicional, considera que el menor ha logrado la madurez suficiente para entender el significado y alcance de su comportamiento.

El art. 10 Nº 2 del Código Penal exime completamente la responsabilidad al menor de 16 años, criterio relativamente generoso frente a otras legislaciones que establecen dicha exención en límites más bajos (14 años en Alemania, 13 años en Francia, 12 años en Holanda). -Respecto de los mayores de 16 años y menores de 18, el art. 10 Nº 3 del Código Penal, establece como regla general la exención de responsabilidad criminal "a no ser que conste que ha obrado con discernimiento". En otras palabras, en la medida que no se haya comprobado el discernimiento del menor, éste es absolutamente irresponsable, debiendo el Juzgado del Crimen remitir los antecedentes al Juzgado de Meno-

res respectivo. La declaración de discernimiento del menor corresponde al Tribunal de Menores, que debe hacerla de manera previa a un eventual procesamiento. Para ello, con los antecedentes que le ha remitido el Juez del Crimen, pide informe al Consejo Técnico de la Casa de Menores o a alguno de sus miembros y, con el mérito de éste, declara si el menor actuó con o sin discernimiento.

Sobre el concepto de discernimiento se han dado interpretaciones diversas que han permitido, especialmente en un primer momento, una cierta dispersión de la jurisprudencia. El profesor Gustavo Labatut supeditaba la noción de discernimiento a las posibilidades de readaptación que ofrecía el menor, de tal suerte que el Juez de Menores debía dejar sometido al régimen tutelar de la ley de Menores sólo a quienes revelaban posibilidades de regeneración (Labatut-Zenteno. Derecho Penal. Tomo I pág. 144 y 145). En el mismo sentido, Garrido Montt sostiene que tal planteamiento satisface los requerimientos de política criminal. En sentido contrario, una corriente que podemos calificar como abiertamente mayoritaria, en torno a la cual se ha ordenado la mayor parte de la jurisprudencia, sostiene que el discernimiento es la aptitud del menor para distinguir lo bueno de lo malo y su capacidad para guiar su conducta de acuerdo a dicha comprensión. La existencia del discernimiento debe apreciarse en cada caso concreto, en referencia al hecho efectivamente cometido. Hay casos en los cuales la apreciación deontológica del menor será fácil (delitos de comisión graves como homicidio, lesiones, robo). En otros casos resultará más difícil (delitos culposos y de omisión o bien, delitos dolosos de mera creación política o que afecten bienes jurídicos completos).

Para la ley chilena el menor de 18 años y mayor de 16 que actúa con discernimiento es imputable, pero en el evento de una condena se le aplica la pena inferior en grado al mínimo de lo señalado por la ley al delito de que sea responsable (art. 72 inciso 1º del Código Penal).

A su vez, el menor de 16 años y el mayor de 18 años, declarado sin discernimiento, tiene el carácter de inimputable y a él el juez de Menores puede imponerle alguna de las medidas de protección señalada en el art. 29 de la ley 16.618. Ellas son las siguientes:

- Devolverlo a sus padres, guardadores o personas que lo tengan a su cuidado, previa amonestación;
- Someterlo al régimen de libertad vigilada;
- Confiarlo por el tiempo que estime adecuado a un establecimiento especial de educación, y
- Entregarlo al cuidado de alguna persona que se preste para ello, a fin de que viva con su familia, quedando en este caso sujeto también a libertad vigilada.

Todas estas medidas durarán el tiempo que determine el juez de Letras de Menores, quien podrá revocarlas o modificarlas, si variaren las circunstancias, oyendo al Consejo Técnico de la Casa de Menores o a alguno de sus miembros, en la forma que determina el Reglamento.

En el articulado de esta ley llama la atención, lo dispuesto en el inciso 2º del art. 32, a través del cual se violan de manera flagrante los principios que regulan la responsabilidad, cuando expresa “aunque se llegue a la conclusión de que el hecho no se ha cometido

o que al menor no le ha cabido participación alguna en él, el Juez podrá aplicarle las medidas de protección que contempla esta ley, siempre que el menor se encontrare en peligro material o moral”.

Aquí, la violación del principio constitucional de legalidad es manifiesto, pues se castiga al menor privándolo de su libertad a través de una medida de seguridad predelictual.

El procedimiento comprende una etapa prejudicial y otra judicial. La primera comienza con la intervención de la Policía de Menores, de la cual en Santiago hay sólo dos Comisarías especializadas, la 34 de varones y la 35 de mujeres. La actividad de la Policía comprende, no sólo detenciones de menores inculcados de haber cometido crímenes, simples delitos o faltas, sino también meras retenciones cuando aparezca de manifiesto la necesidad de brindarles asistencia o protección. Lo normal es que el circuito que debe recorrer el menor se inicie con su retención por parte de una unidad de adultos de Carabineros y, con menor frecuencia, de Investigaciones. En la Comisaría respectiva se le mantiene por horas y a veces de un día para otro, antes de trasladarlo a la respectiva Comisaría de Menores con el correspondiente parte o minuta. Las Comisarías de Menores centralizan la custodia de los adolescentes, a fin de ponerlos a disposición del Tribunal en la audiencia próxima, derivarlos a Centros de Diagnóstico de la red del Servicio Nacional de Menores (Sename) o bien, por último, devolverlos eventualmente a su domicilio o a un establecimiento escolar.

En el trabajo de investigación llevado a cabo por el abogado señor Cristián Riego y el sociólogo Alejandro Teukame, institulado “Evaluación del Circuito de Administración de Justicia Juvenil” (octubre de 1998) se hace presente que es frecuente la acusación de maltrato físico y psicológico imputado a Carabineros respecto de la cual los jueces de Menores rara vez abren una investigación. En esta etapa prejudicial no se adoptan las prevenciones requeridas para impedir que los menores retenidos mantengan contacto con los detenidos adultos. Los diversos reenvíos del menor de una Comisaría a otra, la confección de partes, la espera necesaria de disponibilidad de vehículos para trasladarlo finalmente al tribunal, determina una demora excesiva antes de ser puesto a disposición del juez, tránsito en el cual no existe un tratamiento adecuado a su condición de menor.

El procedimiento judicial se inicia con la recepción de la causa por parte del juez y la comparecencia del joven. Si los padres acuden ese día, y el juez decreta su libertad definitiva o provisional pueden llevárselo. En el caso de menores con antecedentes penales anteriores, o de delitos graves, el juez suele decretar pericias, consistentes, en su mayoría, en informes sociales y/o psicológicos, aunque estos últimos en menor medida. Los diagnósticos y pericias se encargan a los Centros de Orientación y Diagnóstico y lo mismo ocurre con los informes de discernimiento.

La regla general es que el juez decrete la libertad del menor entregándolo a sus padres o guardadores, salvo en el caso de delitos más severos asociados generalmente al uso de violencia.

En la práctica, las pericias para determinar el discernimiento de los menores toman períodos bastante largos, por lo cual los jueces suelen devolver a los menores a los Centros de Orientación y Diagnóstico y a veces, incluso, a las Comisarías de Menores.

La Ley 19.343 prohibió el ingreso de menores de 16 años a recintos penitenciarios de

adultos y reorganizó el sistema de Casas de Menores, consagrado en la Ley 16.618 especificando dos tipos de establecimiento de diagnóstico:

- El Centro de Observación y Diagnóstico, y
- El Centro de Tránsito y Distribución. Además para recibir a los menores entre 16 y 18 años, se creó un Centro de Observación y Diagnóstico y un Centro de Rehabilitación Conductual. En el año 1994, se abrió en la comuna de San Bernardo el primer centro denominado “Comunidad Tiempo Joven”, estableciéndose que la seguridad del mismo estaría a cargo de Gendarmería y destinado a albergar a los niños con más alto compromiso delictual. Al crearse este Centro se estimó una necesidad de 700 ingresos al año, pero, según señala en su trabajo Riego y Tsukame, sólo en el primer año se atendió a 1.627 niños, cifra que subió a 1.756 en 1997. Este Centro tiene una población permanente superior a 200 menores, en circunstancia que su capacidad es sólo para 120.

El modelo pedagógico de los Centros de más alto requerimiento, como es Tiempo Joven y el Centro de Observación y Diagnóstico de San Miguel, comprenden actividades y trabajos de talleres que son manifiestamente insuficientes; aquí, las fugas son comunes y hay un manejo extraordinariamente dificultoso de las agresiones sexuales y de la homosexualidad, facilitada esta última por el hecho de que la población calificada como tal comparte las instalaciones con los menores de bajo compromiso y de tendencias sexuales normales.

Otro de los problemas serios que enfrentan los menores, es la ausencia de un marco básico de garantías, mientras permanecen privados de su libertad en los recintos especializados. No hay especificaciones mínimas respecto de sus derechos a alojamiento, comida, salud, seguridad; a la separación de los menores por categorías, al régimen de sanciones, a las posibilidades de reclamos e información de sus derechos básicos.

Como conclusión general, podemos sostener que el sistema implementado por la ley vigente, no obstante las modificaciones introducidas y los mayores recursos asignados por el Ministerio, adolece de deficiencias de extrema gravedad. Puede afirmarse que los Centros de Observación y Diagnóstico no cumplen con los objetivos de prevención general o de rehabilitación del menor, ni menos colaboran en su educación o en el desarrollo de destrezas que puedan facilitarle su ubicación en el mundo laboral, y que al revés, el obligado contacto con menores reincidentes y peligrosos termina haciéndoles caer en el vicio o perfeccionándolos en la comisión de conductas antisociales.

V. HACIA UNA NUEVA POLÍTICA PARA EL TRATAMIENTO DEL ADOLESCENTE

El somero análisis hecho precedentemente de nuestra realidad fáctica y jurídica en materia de delincuencia juvenil refleja graves carencias. El sistema de tutelaje impuesto al menor, sobre la base de evaluaciones de su conducta al margen de un auténtico juicio, en que el menor pueda hacer valer sus derechos en las mismas condiciones que un adulto, fundándose en simples informes sociales o psicológicos que permiten, en muchos casos, largas privaciones de libertad, sin que el muchacho esté en condiciones de explicar sus

razones y motivos en relación al hecho por el que se le sanciona, violenta los más elementales principios jurídicos, tanto substantivos como del debido proceso y que conforman la base misma de la justicia penal. Se trata de un sistema que no se preocupa de los derechos humanos de la población infanto-juvenil en su integridad, limitándose a asegurarle protección a los abandonados y vigilancia rigurosa a los inadaptados y autores de delitos. La negativa a considerar al adolescente como un sujeto de derechos, trae como consecuencia la imposibilidad de exigirle sus deberes y obligaciones en una relación que siempre es recíproca, lo que es malo, no sólo jurídicamente sino también pedagógicamente para los efectos del proceso de formación de un joven responsable. La doctrina actual, a la inversa, considera que una justicia de menores fundada en la discrecionalidad psicológica debe ser excluida, substituyendo el régimen proteccionista por uno diferente, que auténticamente pretenda hacer justicia, a través de un proceso contradictorio en que el joven y su defensa gocen de todas las prerrogativas y derechos que le permiten acreditar su inocencia o las circunstancias que aminoran su responsabilidad, en condiciones a lo menos iguales a las de los adultos.

No cabe duda que el régimen de condicionar las responsabilidades a la concurrencia del discernimiento ofrece los peligros propios inherentes a un concepto no definido y que permite evaluaciones diferentes en casos similares sin una necesaria fundamentación. El poco rigor científico empleado en estas evaluaciones conspira en contra de la credibilidad de una buena justicia en esta área.

Creemos, además, que el sistema judicial juvenil en nuestro país, adolece de una absoluta falta de transparencia. La inexistencia de un auténtico proceso que permita persuadir a la opinión pública acerca de la justicia de una absolución, de una condena o de la aplicación de una determinada medida cautelar, conduce en la mayoría de los casos a críticas radicales y simplistas que erosionan el prestigio de la justicia y conspiran contra la credibilidad pública de ella.

Si a todo lo anterior añadimos una infraestructura insuficiente y en la que, por las circunstancias anotadas precedentemente, los Centros de Orientación y Diagnóstico no están en condiciones de cumplir con su tarea rehabilitadora y formadora, no se puede menos de concluir que ha llegado el momento impostergable de llevar a cabo un esfuerzo serio y sostenido para substituir radicalmente el sistema vigente.

En esta línea de pensamiento se ha movido el Ministerio de Justicia, el cual ha elaborado un Anteproyecto de Ley Sobre Responsabilidad por Infracciones Juveniles a la Ley Penal, redactado sobre acuerdos adoptados en diciembre de 1998 y que, en síntesis, permite ajustar la legislación interna a los compromisos adoptados por Chile en la Convención Internacional de Derechos del Niño, ratificada en 1990, Anteproyecto que, según nuestros conocimientos, se encuentra próximo a ser remitido al Poder Legislativo.

Un análisis breve de su contenido, resulta pertinente.

Su campo de aplicación se extiende a los adolescentes, entendiendo por tales a toda persona que, al momento de cometer la infracción a la ley penal que se le imputa, sea mayor de 14 años pero menor de 18. Las infracciones juveniles a la ley penal están expresamente definidas, comprendiendo un listado riguroso de los delitos más graves. Ellos son: el homicidio, el aborto, el secuestro, las lesiones, la violación, el estupro, el robo, los hurtos y los daños, los delitos contra la seguridad del Estado, las conductas

terroristas, el tráfico de estupefacientes, el porte y tenencia ilegal de armas, la conducción en estado de ebriedad y los cuasidelitos de homicidio y lesiones gravísimas, previstos en los arts. 490 y 492 del Código Penal. Los referidos delitos tienen el carácter de infracción juvenil solamente cuando se encuentran consumados, con la sola excepción del homicidio. Los jóvenes, entre las edades referidas, son plenamente responsables por los delitos que cometan, los cuales dan origen a infracciones clasificadas en simples y graves. Las infracciones simples no van seguidas de privación de libertad, sino de medidas específicas, como la amonestación, la asistencia obligatoria a un programa de formación personal por un año o a un programa educativo hasta por dos años, la restitución de lo sustraído, el resarcimiento del daño, la prestación de servicios comunitarios entre 20 y 100 horas, multas, prohibición de asistencia a determinados lugares o espectáculos, y prohibición de conducir vehículos motorizados hasta por dos años. Para el caso de infracciones graves, la privación de libertad no se puede cumplir en lugares para reos adultos, incluyéndose programas de residencia obligatoria en recintos especiales y en centros cerrados, con procedimientos diferenciados, considerando la edad de los procesados.

El adolescente imputado goza de todos los derechos y garantías reconocidas a todas las personas en la Constitución Política y en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y en las leyes internas. Entre ellos, el derecho a un juicio ante un tribunal imparcial, a la inmediación, la prohibición de ser juzgado en ausencia, la presunción de inocencia, el derecho a defensa, el derecho de presentar pruebas en condiciones igualitarias y a confrontar las pruebas de cargo, el derecho a ser informado y notificado sin demora de los cargos y acusaciones que existan en su contra, el derecho a no ser obligado a declarar en contra de sí mismo, el derecho a la intimidad personal en todas las fases del procedimiento y durante la ejecución de las medidas que le sean aplicables.

Las medidas privativas de libertad sólo pueden aplicarse a los jóvenes que han sido declarados responsables por la comisión de una infracción juvenil grave, las que el tribunal deberá imponer solamente cuando no exista otra medida adecuada a las circunstancias de la infracción y del autor, y sólo respecto de los menores que al momento de cometer el hecho reprochado tuvieren más de 16 años. El menor, considerado como un sujeto pleno de derechos, es juzgado en un juicio oral donde el fiscal actúa como acusador y en el que cuenta con una defensa habilitada para intervenir en todas las etapas del juicio, audiencia preliminar y juicio oral propiamente tal. Durante el curso del procedimiento se pueden aplicar medidas cautelares al menor, como la prohibición de salir del país, de la ciudad o de la localidad que el juez determine; prohibición de acercarse a la víctima o a otras personas; de concurrir a determinados lugares o de tomar contacto con ciertas personas, y finalmente, la obligación de concurrir periódicamente al tribunal o ante la autoridad que éste señale.

En el caso de la imputación de infracciones graves, y sólo cuando no se esté en condiciones de garantizar la comparecencia del adolescente imputado al juicio, el juez estará habilitado para decretar arresto domiciliario o internar provisoriamente al menor en un Centro Cerrado, en la medida que esta decisión aparezca como estrictamente indispensable para el cumplimiento de los objetos señalados.

Por último, la prueba se aprecia por el juez con entera libertad y la sentencia debe ser

escrita de manera breve y con claridad, de manera que sea comprendida en todas sus partes por el adolescente.

La reforma legislativa propuesta que, de aprobarse en un futuro próximo permitiría un extraordinario avance en la justicia juvenil, debe, necesariamente, ser complementada con medidas sociales, económicas y culturales que ataquen el problema de la delincuencia juvenil en sus causas, en sus propias raíces, permitiendo así el rescate oportuno de jóvenes que, dada su situación particular, se encuentran proclives al inicio de actividades delictivas. Esta tarea compete al Gobierno, a los municipios, a las iglesias, a las escuelas, a las Juntas de Vecinos, a los Centros de Padres y Apoderados, a los Centros de Madres y demás instituciones intermedias. Es una labor compleja en que la sociedad entera debe desplegar sus esfuerzos en el área que a cada uno corresponde. Entre otras medidas urgente debe considerarse, en primer término, un plan de fortalecimiento de la familia, núcleo esencial de la sociedad. Puede contribuir a ello la apertura de cursos de capacitación para los padres, la organización de centros de ayuda y orientación para los hogares destruidos por una separación o abandono del jefe de familia; el aumento de los centros de ayuda y terapia de alcohólicos y drogo dependientes. Una gran campaña pública destinada a incentivar los valores familiares y la comunicación entre sus miembros, ya que, según se ha comprobado largamente por los terapeutas sociales, la falta de contacto y comunicación entre sus miembros, lleva a los menores a buscar apoyo fuera de su casa para substituir los roles parentales.

Habrà que implementar planes escolares destinados a la atención especializada de los niños problema, poniendo atención en las ausencias prolongadas y en el rendimiento deficiente. A nivel comunal, será menester arbitrar los medios necesarios a fin de crear espacios gratos y amables, donde el joven pueda entretenerse en diversas formas y obtener un esparcimiento sano. En Bélgica, por ejemplo, el gobierno creó en el año 1993, la "Secretaría Permanente para Políticas de Prevención", destinada a recoger experiencias y desarrollar proyectos específicos para combatir las manifestaciones de delincuencia, con especial énfasis en la prevención de los problemas del vecindario. Entre sus objetivos exitosos e inmediatos ha estado el rescate del barrio, convirtiéndolo en un lugar acogedor para la comunidad, lo que se logra de acuerdo a sus experiencias, reduciendo los sentimientos de inseguridad y con un mejoramiento en las condiciones de vida y de la calidad ambiental. Planes de esta especie se concretan con la disminución del nivel de desempleo, con la eliminación de casas y lugares abandonados, con el mejoramiento de la infraestructura deficitaria, con especial cuidado en la iluminación pública, en la erradicación de la basura de las calles, factores todos que, de manera indirecta, pero invariable, disminuyen los índices de delincuencia. Estas iniciativas se acompañan con la creación de Centros de Mediación destinados a solucionar conflictos individuales de poca entidad, liberando así a la policía de problemas que están fuera de la órbita estricta de sus funciones. Proyectos semejantes pueden desarrollarse para prevenir y combatir el alcoholismo, la drogadicción y la prostitución infantil, males endémicos de nuestra juventud marginal.

El esfuerzo y el costo que significa controlar razonablemente la criminalidad juvenil se justifican plenamente, porque la sanidad y desarrollo de un país depende del futuro de sus jóvenes.