

Responsabilidad Penal del Adolescente

El Centro de Ética de la Universidad Alberto Hurtado publica periódicamente un breve Informe Ethos, ofreciendo una *lectura* ética de un tema de interés nacional para ayudar en el *discernimiento* de un juicio moral responsable con vistas a una *acción* coherente. Se adopta el método ignaciano del triple paso: experiencia (hecho) – reflexión (su comprensión e implicaciones éticas) – acción (elementos para el discernimiento); una *reflexión* sobre la *experiencia* con miras a una *acción* consecuente.

Los **Informes Ethos**¹ no pretenden agotar un tema como tampoco pronunciar una palabra conclusiva. La finalidad es presentar un breve escrito que introduzca elementos éticos, de inspiración cristiana, en el debate nacional sobre temas de interés público para apoyar la formación de un juicio ético correspondiente. Su propósito es poner de relieve la dimensión ética en la discusión sobre temas que inciden en la vida ciudadana y, directa o indirectamente, en cada miembro de la sociedad. En otras palabras, no se pretende *pensar éticamente por otros* sino *estimular a otros para pensar éticamente*.

1.- El hecho

1.- El 12 de noviembre del año pasado tres **adolescentes** (Alexis, Manuel y Luis) **asaltaron** al chofer de un microbús (Carlos) con un cuchillo, **robándole** treinta y cinco mil pesos de la recaudación y una cajetilla de cigarrillos. Este violento asalto fue observado por televisión en los hogares del país, debido a la existencia de una cámara de vigilancia al interior de la máquina. El 12 de febrero de este año la Corte de Apelaciones de Santiago revocó la decisión de la jueza del Sexto Juzgado de Menores al declarar a dos de los jóvenes (Luis y Manuel) **sin discernimiento**, siendo el tercero (Alexis) **inimputable** legalmente por tener sólo quince años.

2.- Este hecho desencadenó un fuerte debate público en torno a la **legislación** que rige actualmente a los jóvenes y el trámite de discernimiento que se aplica a aquellos infractores de entre dieciséis y dieciocho años. Mientras algunos abogan por la necesidad de leyes más severas para **proteger** a la sociedad de estos delinquentes juveniles, otros, en cambio, proponen un distinto enfoque que busca su **integración social** sin criminalizar aún más al joven.

2.- Comprensión del hecho

3.- La **actual legislación** establece que **los menores de dieciséis años** no son responsables penalmente. Sin embargo, esta **inimputabilidad** legal no significa quedar en libertad, porque, en la mayoría de los casos, se les aplican medidas de **protección** (por su condición de peligro material o moral, o su *situación irregular*). Por **protección**, entonces, se les puede privar de su libertad sin plazo de tiempo definido y sin posibilidad de reclamo judicial de la medida. Por ello, **la inimputabilidad no es sinónimo de impunidad** sino, en la práctica, significa que les aplican, sin forma de juicio, sanciones sucesivas, de carácter fuertemente restrictivo de derechos y por tiempo indefinido.

4.- Los adolescentes **entre los dieciséis y dieciocho años** son sometidos a un examen de **discernimiento** para determinar si el joven tiene conciencia del delito cometido, es decir, poseer la capacidad de comprender lo ilícito y actuar de manera correspondiente. Esta evaluación es realizada, por orden del juez de menores, por un psicólogo (para diagnosticar el desarrollo cognitivo, moral y emocional) y un asistente social (para analizar los entornos individual, familiar y social) del Servicio Nacional de Menores (SENAME).

5.- El adolescente queda internado en un centro del SENAME mientras se realizan los exámenes. Al finalizar la evaluación, si es declarado por el juez **sin discernimiento**, es **inimputable** y se le aplicará una medida de

¹ Los Informes Ethos no representan la opinión oficial de la Universidad Alberto Hurtado sino ofrecen una reflexión del Centro de Ética. En la actualidad el equipo está conformado por Tony Mifsud s.j. (Director, Doctor en Teología Moral), Elizabeth Lira (Investigadora y Profesora, Psicóloga), Pablo Salvat (Investigador y Profesor, Doctor en Filosofía), y Verónica Anguita (Asistente, Magister en Bioética).

protección, que va desde la amonestación a la libertad vigilada o, incluso, a la internación. Pero si el juez determina que el adolescente ha actuado **con discernimiento**, entonces el joven infractor es remitido al Juzgado del Crimen donde será juzgado según el Código Penal de **adultos**. En este caso ingresa a las secciones de menores de los recintos penitenciarios de adultos, pudiendo recibir similares sanciones penales, pero en un grado menor. En cada caso, el veredicto emitido por el juez de menores tiene que ser **ratificado** por la Corte de Apelaciones.

6.- Es unánimemente reconocido que el intento de **segregar** los jóvenes de los adultos no es factible en la práctica, ya que los recintos carcelarios están sobrepoblados y que, de todas maneras, se produce el contacto entre el grupo de adolescentes y los adultos, porque la ubicación en secciones distintas ocurre dentro de un mismo recinto. Desde 1992 se viene proponiendo un **necesario cambio** en este sistema penal para menores, porque existe un amplio **consenso** en promulgar una legislación más adecuada a la edad y la madurez, sin negar la correspondiente responsabilidad del adolescente. Básicamente, el **trámite de discernimiento** (abolido en la mayoría de los países que lo empleaba), a pesar de la seriedad de la evaluación, resulta en definitiva subjetivo (de hecho, en el caso de los tres jóvenes que asaltaron el microbús, la Corte de Apelaciones revocó la decisión de la jueza).

7.- El **nuevo** Proyecto de Responsabilidad Penal del Adolescente propone, entre otras medidas, establecer una franja de responsabilidad penal entre los catorce y dieciocho años, la eliminación del trámite de discernimiento, y la creación de normas especiales (como, por ejemplo, amonestación verbal en casos de menor gravedad, reparación del daño causado en la propiedad pública o privada, servicios comunitarios por una cantidad determinada de tiempo, libertad asistida por un período de hasta dos años). La privación de la libertad, en su calidad de último recurso, será reservada sólo para los delitos más graves (homicidio, secuestro, robo con violencia, mutilaciones, lesiones gravísimas, violación) y se llevará a cabo en recintos exclusivos para adolescentes. Además, este nuevo Proyecto se situará dentro de la actual reforma procesal penal con las características del juicio oral, con la presencia del fiscal acusador y del defensor que representa al imputado, garantizando el debido proceso.

3.- Implicaciones éticas

8.- La **finalidad** del derecho penal consiste en la prevención del delito, la preservación de la paz social y la promoción de la seguridad de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos fundamentales. La perspectiva utilitarista comprende la **pena** como una prevención especial de la comisión de nuevos delitos, mediante una visión positiva (no volver a delinquir, re-socializando al delincuente) y otra negativa (anular al delincuente, encerrándolo de por vida). Sin embargo, en la práctica, existe consenso sobre el fracaso del concepto de rehabilitación (pena resocializadora), ya que se ha observado más bien el reforzamiento de identidades delictuales, con lo cual la pena resulta ser criminógena (fuente de nuevos delitos). Por algo, al referirse al encierro de jóvenes infractores, se habla popularmente de la carrera criminal impartida por la *Universidad del delito*, porque se reproduce el esquema de un orden basado en una relación de violencia.

9.- La actual legislación de menores se caracteriza por el uso de métodos propios del sistema punitivo con finalidades de **corrección** y de enmienda, que son administrados por un juez que aplica **discrecionalmente** el criterio de peligrosidad social. Esta visión ha sido críticamente llamada **tutelar**, y se basa en el eje de protección – represión – control.

10.- Pero, se pregunta, ¿no existe el peligro de excluir al adolescente de las **garantías** procesales, aduciendo que respecto de él no se aplican penas sino medidas de protección? El sistema de discernimiento niega la culpabilidad (inimputabilidad), pero no renuncia a sancionar, aunque sea recurriendo a argumentos de protección o de educación, contradiciendo el principio básico de que no puede haber pena sin responsabilidad (*nulla poena sine culpa*). Esta situación es calificada como **un fraude de etiquetas** porque, de hecho, las medidas de protección son verdaderos castigos, con falta de garantías procesales y sin duración temporal establecida, pero que no reciben el nombre de penas y contribuyen a dejar en la opinión pública la sensación de impunidad.

11.- Además, el sistema tutelar de menores se aplica, de hecho, para controlar socialmente al grupo de niños y jóvenes pertenecientes a los sectores más marginados de la sociedad. Generalmente son hijos de familias marginales afectadas por el desempleo o hijos de madres adolescentes, lanzados desde edades tempranas a la mendicidad y al trabajo infantil informal, expulsados del sistema escolar y expuestos al consumo y dependencia del alcohol y las drogas.

12.- El **castigo** penal, más que una sanción a un acto determinado, se ha transformado en un reproche hacia el **autor** del acto y su particular **forma** de vida. En otras palabras, siendo el reproche relacionado siempre con un autor, debe serlo por su hecho y no por la conducción de su vida o sus características personales. Por ello, desde una perspectiva del **tiempo**, la sanción en el sistema de menores vigente desplaza su preocupación del pasado al eventual futuro, donde lo más importante ya no es tanto la prueba del acto cometido sino el pronóstico de la peligrosidad del sujeto. Lo determinante no es tanto lo que de hecho ocurrió sino **lo que podría pasar** en la vida del niño y del adolescente.

13. Estas críticas hacia el sistema tutelar han permitido un movimiento de reforma legislativa que pretende un enfoque basado en los **derechos humanos**. Los niños y los adolescentes no pueden seguir siendo legalmente identificados con la incapacidad, o simplemente considerados como no-adultos o adultos en pequeño. Ellos son sujetos de derechos y de deberes, que debido a su peculiar condición psicosocial en desarrollo, merecen una autonomía jurídica por ser sujetos distintos (son adolescentes y no adultos), y no ya simplemente como un “objeto” de protección y control. Esta distinta perspectiva aseguraría, por una parte, garantías procesales ante el poder punitivo y, por otra, responsabilidades ante la sociedad. La consideración del adolescente como sujeto implica reconocer imputabilidad penal proporcional a su etapa vital de desarrollo.

14.- La clave de este nuevo enfoque es la incorporación del concepto de **responsabilidad**, que implica la legitimidad de la sanción jurídica de los actos constitutivos de infracciones a la ley penal. Así, se pasaría de un modelo jurídico correccional o proteccional de menores a otro alternativo que se podría denominar **modelo jurídico de la responsabilidad**. Ya no cabe la categoría de inimputable (persona que no puede ser acusada de delito), sino de un derecho de **responsabilidad** por el acto, regido por el principio de **legalidad** y limitado por un conjunto de **garantías**, entre las cuales se destaca el principio de **inocencia** que no puede ser satisfecho por ningún sistema de atribución de penas al margen del principio de **culpabilidad**.

15.- La discusión en torno a la **edad** de imputabilidad penal no se limita a fijar un mínimo ni menos a bajar la edad, sino más bien a considerar **dos límites** de edad distintos. El primero es el límite superior para la aplicación del sistema penal de **adultos**, mientras el segundo inferior corresponde a una edad por debajo de la cual ningún **niño** puede ser objeto de sanción penal alguna. En la actual legislación, este segundo límite de edad no existe, en la práctica, ya que se permite la aplicación, sin juicio ni defensa, de medidas de protección que pueden constituir, de hecho, verdaderas penas (incluso en privación de la libertad).

16.- Aunque el debate sobre la edad no apunta a lo central de la discusión, no por ello deja de ser un punto importante. Lo más esencial en la fijación de la edad es preguntarse por las **razones** que fundamentan las distintas alternativas propuestas, porque detrás de cada una subyace una concepción de la persona, de fines o funciones del derecho penal y de la responsabilidad de la sociedad frente al infractor.

4.- Elementos para el discernimiento

17.- Frente a la postura de una **mano dura**, de proponer **más cárcel** como solución contra la delincuencia juvenil, es bueno recordar que en las cárceles actuales no se rehabilita a nadie. La experiencia parece demostrar que estas medidas eligen el camino fácil, aumentando los presos como forma de disminuir la criminalidad, pero, a la larga, revelan ser simples **estrategias de desplazamiento** de la delincuencia. En otras palabras, limitar la estrategia a la herramienta carcelaria como recurso principal, siendo éstas verdaderas escuelas del crimen, sólo significa trasladar el problema para cuando salgan en libertad quienes han delinquido; y, por cierto, al salir, con mayor odio, marginación y avezamiento criminal.

18.- El nuevo enfoque del derecho penal del adolescente se aleja del tradicional régimen de internado, con sus rutinas colectivas, su tratamiento correccional y su disciplina impersonal. En cambio, es crítico frente a la internación (aunque no en todos los casos), reconociendo la necesidad de la vida familiar y el horizonte de una inserción social normalizada. Por ello, se abandonan los términos de **rehabilitación** y de **tratamiento**, optando por conceptos de **integración social** y **habilitación psicosocial**, pero manteniendo la expectativa de que frente al delito y la desviación juvenil se puede dar una respuesta mediante una medida judicial, flexible y adaptada a las características y las necesidades del adolescente y su familia, capaz de llegar a las causas del delito, sin desconocer la importancia del efecto educativo de la medida judicial a fin de **educar en la responsabilidad**.

19.- En el pensamiento contemporáneo predomina una postura a favor de un derecho penal mínimo para adolescentes, unido e inteligentemente relacionado con una política de protección de sus derechos, cuyo contenido sea una amplia oferta de ayuda para la superación de sus dificultades personales, familiares y sociales: **mínima intervención penal y máxima oferta de ayuda**. La efectividad de estas nuevas visiones depende de **otras reformas** relacionadas con el universo de las **políticas sociales**: la promoción del desarrollo y de la integración familiar, escolar y social de los niños y los adolescentes. La disminución de la delincuencia juvenil precisa de la creación de **oportunidades** alternativas. Por ello, la perspectiva básica no consiste tanto en el control penal de adolescentes (preocupación dirigida a los resultados), cuanto a la promoción y la protección de sus derechos, de su desarrollo y de su integración (acción que atiende a las causas).

20.- El **debate público** no puede quedar entrampado en intereses partidistas sino abordar el tema en términos de una política de Estado, asumiendo sus complejidades sin simplificarlo en una discusión entre buenos y malos, jóvenes delincuentes versus seguridad ciudadana. Por consiguiente, resulta esencial tomar conciencia que las dificultades para reformar el sistema judicial de menores no se reduce tan sólo a una controversia jurídica ni a políticas sociales, sino sobretudo a modificar **la conciencia de la sociedad** acerca del adolescente infractor. Muchas veces se tiene de él una imagen colectiva estereotipada que responde a la **tele-realidad**. Es hora de abandonar estas imágenes que tranquilizan la propia conciencia (rasgo cultural dominante de ocultamiento porque no se soporta la realidad) para descubrir la persona concreta en el contexto de una situación determinada. No se trata de cerrar los ojos frente al delito sino de hacerse responsables como sociedad ante el infractor con la preocupación de descubrir las causas más que de reaccionar frente a los resultados.