

*CARTA DE OPINIÓN*  
*Nº 14*

**LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE (RPA)  
OTRA RESPUESTA DE “MANO DURA”**

**Juan Fernando Ramírez M.<sup>1</sup>**

**Introducción:**

A partir del 8 de junio de 2007 entró en vigencia la nueva ley que regula en forma especial las consecuencias penales que se derivan de la comisión de delitos por menores de edad. Con esto, se pone término al cuestionado trámite del discernimiento que operaba en Chile.

La Ley sobre Responsabilidad Penal Adolescente (RPA), Nº 20.084, sancionará a aquellos jóvenes entre 14 y 18 años que hayan cometido un delito. Para examinar sus antecedentes, parte de su historia y las implicancias que trae dicho cuerpo legal, en tanto repercusiones sobre los mismos adolescentes y la seguridad ciudadana, daremos paso a un breve recorrido y a un sucinto análisis de esta nueva respuesta o política pública en torno a la “*delincuencia juvenil*”.

**Aspectos preliminares en torno a la RPA**

En Chile, en materia de delincuencia juvenil, había regido desde 1875 un sistema consagrado en el Código Penal, en el cual los menores de 16 años eran inimputables y, por tanto, no podían ser sometidos a una pena, pero sí a una medida de protección que contemplaba la Ley de Menores. Asimismo, los mayores de 16 años y menores de 18 eran también, en principio, inimputables, salvo que el juez de menores declarara que habían obrado con el cuestionado “discernimiento”, en cuyo caso era posible imponerles una pena inferior en un grado a la que les habría correspondido en caso de ser adultos.

Es decir, una figura central de la ley había sido, por mucho tiempo, lo que se debía entender por “discernimiento”. A raíz de esto, y debido a las críticas a los jueces de menores porque hacían la declaración de discernimiento de manera azarosa y sin uniformidad en casos similares, se empezó a vislumbrar la posibilidad de crear un nuevo cuerpo legal penal para los adolescentes. Sin embargo, las críticas a dicho sistema no quedaban allí. También se señalaba que los juicios y sentencias tardaban demasiado y que, durante ese lapso, los menores permanecían privados de libertad en establecimientos sobrepoblados, poco seguros y desprotegidos. Además, los adolescentes carecían de asistencia jurídica y de medios para hacer valer sus defensas y puntos de vista. En pocas palabras, los menores carecían de un debido proceso.

Ante esto, la Ley 20.084 buscaba en su génesis, aproximadamente en 1997, superar dichos problemas a la hora de declarar el discernimiento y otorgar para los menores un sistema punitivo más justo y garantista, orientado tanto a su resocialización como al

---

<sup>1</sup> Periodista y licenciado en comunicación social; Magíster © en Ciencias Militares, mención Operaciones de Paz; integrante del Centro de Estudios Estratégicos (CEE-Chile). jframirez8@yahoo.es.

respeto a su persona y sus derechos fundamentales, temas que, según los especialistas, el antiguo sistema no cautelaba. Con estas premisas, el ejecutivo presentó ante el Congreso el proyecto de ley para regular el sistema legal aplicable a jóvenes que han infringido la ley penal, el 22 de agosto de 2002. Tras casi dos años de discusión en la Cámara de Diputados, el 14 de julio de 2004 fue aprobado por amplia mayoría en dicha instancia legislativa.

En forma resumida, dicho texto establecía, en principio, un sistema de catálogo de delitos calificados como graves por el legislador. Solamente ante la comisión de estos delitos se podía aplicar al joven infractor una pena privativa de libertad (sistema cerrado y semicerrado). Además, la duración de esta pena no podía exceder los 5 años. Los delitos graves que incluía el proyecto de la Cámara de Diputados eran: homicidio, violación, el secuestro y sustracción de menores, las mutilaciones y las lesiones graves tipificadas en el artículo 397, N°1, del Código Penal y el robo con violencia en las personas.

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

En lo procesal, se establecía un procedimiento en que el adolescente de forma íntegra fuese asistido por una defensa letrada y pudiera hacer valer sus puntos de vista, evitando el trato irracional de unas medidas supuestamente protectoras. Al entrar en vigencia la nueva Ley sobre Responsabilidad Penal Adolescente, los jóvenes, entre 14 y 18 años que hayan cometido un delito, serían juzgados por jueces especializados en el área, al igual que los fiscales y defensores penales públicos que conozcan del caso.

Transcurridos estos años en el Congreso, el proyecto inicial ha sufrido importantes modificaciones que alteran el espíritu y los propósitos iniciales de la Ley 20.084. La tramitación en el Senado, iniciada el 8 de mayo de 2007, nuevamente ha puesto el énfasis en la represión penal y no en las garantías de los menores. Ha llamado negativamente la atención, principalmente del sentido común de los abogados penalistas que entregaron directrices a la Comisión de Expertos (órgano creado por la ley N° 20.110), la indicación acogida el 15 de mayo reciente, del Senador Hernán Larraín (UDI), en concomitancia con la Alianza por Chile y la bancada del Partido Radical Social Demócrata (PRSD), con el expreso apoyo del Ministro de Justicia Carlos Maldonado Curti (PRSD), de forzar el encarcelamiento y la prisión de los menores y subir las penas máximas aplicables. En pocas palabras, se pasó de un proyecto original centrado en las garantías de los menores y un “derecho penal mínimo”, a una Ley aprobada de “derecho penal máximo”. Al mismo tiempo, quedó establecido que, a juicio de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, no debe existir un catálogo restringido de delitos graves, sino contemplar supletoriamente los delitos establecidos por el Código Penal.

### **Consideraciones centrales**

La cultura jurídico-penal define la “pena” como la última salida aplicable para quien rompe lo que una parte significativa de la sociedad ha definido para sí como marco de convivencia, adecuada a los tipos penales previamente definidos en un código. Debemos decir, además, que históricamente este concepto ha tenido un peso de sufrimiento, todavía más cuando se trata del encierro o encarcelamiento, a pesar de que en su momento -para

quitarle esta carga significativa- se le separó del poder punitivo de la Iglesia y se desplazó a manos del Estado.

Luego, al consolidarse el sistema de producción capitalista, aparece la concepción de la necesidad de “proteger a la sociedad” frente al riesgo que representa la criminalidad. Hubo un reemplazo de la culpabilidad, como base del reproche punitivo, por la “peligrosidad” representada en un individuo “problema” que debía ser aislado y asistido socialmente. Se pretendía con esto legitimar la transformación del concepto de pena y aparecieron figuras como los sustitutivos penales, medidas de seguridad, corrección y educación y nuevas categorías penales de inhabilitación. Pese a esta transformación del ropaje de la pena, las medidas aludidas no modificaron en esencia ni en su aplicación concreta las características de sufrimiento que siempre rodearon el campo de la praxis penitenciaria. Podríamos argumentar que ni siquiera más tarde, con la irrupción del Estado benefactor, cuando la idea de resocialización comenzó a impulsar el derecho penitenciario y a dar legitimación política a los sistemas de ejecución penal, perdió la “pena” sus aspectos esenciales de sufrimiento.

Con esto queremos dejar en claro que la pretensión de disciplinar a través de la privación de libertad, como sanción reinante de todos los sistemas penales, ha estado presente con el sello de sufrimiento en las distintas e históricas estrategias de control social y en cuyo escenario la cárcel ha sido el eje de ellas. Al mismo tiempo, queremos decir que la cárcel no ha podido cumplir con dicho objetivo de subyugar las voluntades de los individuos.

Hecho este preámbulo, cabe mencionar que en Chile, más allá del discurso que llevó a poner en el debate la creación de la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley Penal, existe la voluntad expresa en un cuerpo legal especial de “penalizar”, lo cual evidentemente entrará en contradicciones o, al menos, en discusión con aquella retórica consigna de “velar por el interés superior de los adolescentes”.

En lo concreto, cabe preguntarse si con la aprobación de esta Ley, y luego con su aplicación a partir del 8 de junio del presente, las autoridades habrán considerado todos los derechos y garantías que les son reconocidos a los menores en la Constitución, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile<sup>2</sup>. Por ejemplo, el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece claramente en el punto 1 lo siguiente:

*“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.*

Y el punto número 4 señala que *“Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar*

---

<sup>2</sup> De hecho, una vez aprobada la ley, ya hubo comentarios que se atrevieron a esgrimir que “este sistema ignora los derechos del menor contemplados en el art. 1 de la Constitución Política de la República y que el endurecimiento de la Ley escapa a la Convención de los Derechos del Niño”. Garrido Montt, Mario en su calidad de Ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Profesor de Derecho Penal de la Facultad de derecho de la Universidad de Chile, en Seminario de Responsabilidad Penal Juvenil: *Sistema preventivo v/s sistema de tolerancia cero*, Universidad de Chile, 14 de mayo de 2007.

*que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.*

Por lo tanto, la Ley 20.084 contraviene no sólo lo que dice relación con la edad de los menores, sino además no se ajusta en lo que respecta a *otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones*. Claramente los adolescentes infractores, cuya pena sea alta o máxima, sufrirán el encarcelamiento y serán segregados de la sociedad, en lugar de integrados, y esto se verá aún más agravado gracias a la indicación acogida a última hora del senador Hernán Larraín, que establece que la máxima sanción que se puede recibir son 10 años privado de libertad si se tiene 17 años y 5 si se tiene entre 14 y 16, lo que rompe la lógica de la ley penal mínima. Asimismo, no se toma en cuenta que estas medidas alterarán el desarrollo de los menores, en tanto que 5 ó 10 años son muchos y proporcionalmente muy altos para las edades de los muchachos (intervención penal máxima que no estima la escasa edad de los imputados). De igual manera, con el encarcelamiento se abandonan las dimensiones cruciales en caso de querer insertar socialmente a estos adolescentes, dimensiones familiares de integración o las sociocomunitarias. Por último, se quiere hacer creer que el derecho penal actúa a modo de prevención y es justamente lo contrario, es una reacción y un último recurso para sancionar un delito que ya está consumado.

Por otra parte, creemos que tal como fue aprobada la Ley, con modificaciones de última hora, en una especie de chantaje político, la Ley carece de legitimidad por cuanto ni siquiera responde al espíritu original de su creación y es fiel reflejo de la presión por colocar a los adolescentes como objeto de tratamiento y corrección (ley restrictiva de derechos) y no como sujetos de derecho. La Ley se transforma en respuesta y recurso coercitivo para solucionar las demandas de determinados sectores sociales relevantes, con visibilidad pública y con gran capacidad de presión, en contra de esos muchachos catalogados como “peligrosos” y/o “marginales al sistema”. No creemos que en las futuras cárceles –centros cerrados o semicerrados- haya muchachos de clase media y menos de los grupos privilegiados; generalmente el sistema persigue y atrapa a los más débiles, lo cual no quiere decir que en los segmentos altos no haya delincuencia o violencia. Es cosa de hacer un símil con lo que sucede con las cárceles de adultos, las cuales, en su mayoría, son ocupadas y repletadas por gente de los sectores más vulnerables.

Respecto a que en la nueva Ley 20.084 no existe un catálogo restringido de delitos graves, ya que contempla supletoriamente las normas establecidas por el Código Penal, creemos que también va contra el espíritu original de la Ley, ya que las transgresiones por los cuales pueden ser formalizados los menores de edad son todos los delitos de los adultos, inclusive la evasión tributaria, las estafas, entre otros, es decir, delitos que difícilmente podrán cometer los adolescentes.

Del mismo modo, y en un plano más operativo y técnico, gracias a esta fatídica indicación de último minuto, habrá un aumento en el número de encarcelamientos, lo cual romperá con las proyecciones realizadas. El sistema se verá enfrentado a una demanda mayor que la proyectada por la autoridad, lo que cuestiona fuertemente la viabilidad técnica de ejecución. Cabe mencionar que el estudio de proyección efectuado por el Ministerio de Justicia fue realizado teniendo en consideración el proyecto de ley enviado al Congreso por el Ejecutivo, es decir, el proyecto original que consideraba a la cárcel como el último recurso a utilizar para sancionar a un joven infractor de la ley penal. Dichas proyecciones se hicieron, como destacan documentos de gobierno, considerando sólo las aprehensiones por delitos de mayor gravedad. Hoy, por lo tanto, no debe llamarnos la atención si en la práctica nos encontramos con una situación deficitaria en cuanto a plazas, de encierro y semienclaustrado principalmente, y donde también cabe examinar por medio de evaluaciones que vayan más allá de la cobertura y número de jóvenes tutelados,

si los programas propuestos por la autoridad son adecuados en relación con el cumplimiento de sus objetivos: responsabilización y reinserción del joven infractor<sup>3</sup>.

Lo anterior queda refrendado tal como lo explicara en su oportunidad Jorge Bravo, dirigente de la Asociación Nacional de Trabajadores del Sename (Antrase), quien a principios de la última semana de mayo fue uno de los funcionarios que inició una movilización, tomándose algunos centros a lo largo de todo el país, para señalar y llamar la atención sobre la precariedad con que deberán enfrentar el debut de la nueva ley: *“No existen condiciones para implementar la ley; nuestros niños están en condiciones muy precarias y además hay pésimas condiciones de seguridad para enfrentar motines y agresiones. En algunos lugares, también falta personal. En el centro Antuhue de Graneros, por ejemplo, hay apenas un funcionario por casa”*<sup>4</sup>. En el mismo reportaje, Hernán Oliví, funcionario del Centro de Tránsito y Distribución (CTD) de Pudahuel agregaba: *“El CTD de Pudahuel debería quedar vacío antes de que comience a regir la RPA, ya que se convertirá en un centro semicerrado, donde los internos no tendrán un régimen de reclusión permanente y, se supone, recibirán terapias de rehabilitación. Pero ni un solo niño ha sido trasladado a otro lugar, no se ha mejorado la infraestructura y tampoco se ha capacitado a los funcionarios del Sename que deberían estar a cargo de estos tratamientos”*<sup>5</sup>. Por ello, no es antojadizo señalar que así visto el panorama, es muy probable que exista la mencionada situación deficitaria.

También cabe mencionar que esta Ley es y ha sido presentada reiteradamente como una respuesta para evitar que los menores infractores a la ley queden impunes, “que crean que delinquir es gratis”, y a la vez tengan oportunidades reales de abandonar el camino del delito. Vale decir, otra oferta pública más en seguridad ciudadana definida en términos físicos y no de riesgos de vida. Es decir, la idea de que el Estado debe nuevamente tomar medidas duras contra los “jóvenes problema” y corregir sus comportamientos mediante la reprobación pública y el agravamiento de las coacciones administrativas y las sanciones penales, creyendo que la prisión funciona y que los gastos penitenciarios, lejos de constituir una carga financiera que podrían suplir otras inseguridades que propician la violencia y la delincuencia, son una inversión rentable en términos de seguridad.

En este escenario, la cárcel, recintos cerrados y semicerrados, han sido mediatizados como los medios más eficaces para impedir que los adolescentes cometan delitos, queden impunes y, por consiguiente, para que haya más seguridad ciudadana.

La justicia operará, bajo este punto de vista, para perseguir, castigar y, supuestamente, rehabilitar a los culpables. Pero qué tipo de culpables, sólo a aquellos más vulnerables; es la “mano dura” de la intolerancia selectiva. A la violencia de la exclusión económica, social, política, cultural, entre otras, el Estado aportará ahora “la violencia de la exclusión carcelaria”.

### **Conclusiones:**

En relación a la figura del discernimiento, en el antiguo sistema se hacía un examen a los menores entre los 16 y 18 años para determinarlo, si se resolvía que el menor había obrado sin discernimiento, eran inimputables, y si se resolvía lo contrario, que el muchacho había actuado con discernimiento, se le aplicaba la ley de adultos con un atenuante; el determinar la figura del discernimiento era lo que se criticaba, lo cual se decía era arbitrario y azaroso. Los menores de 16 años en este sistema eran inimputables. En tanto en el nuevo sistema de Responsabilidad Penal Adolescente, se abandona la figura del

---

<sup>3</sup> Ver más antecedentes en *Informe Técnico de Costos del Nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil*, noviembre de 2004, Ministerio de Justicia ([www.minjusticia.cl](http://www.minjusticia.cl)).

<sup>4</sup> *“Ni rehabilitación ni reinserción. La gris realidad de los Centros de Menores en Santiago”*. Reportaje en diario La Nación, domingo 3 de junio de 2007, sección Reportajes LND.

<sup>5</sup> *Ibid.*

discernimiento y los menores entre 14 y 18 años se exponen a penas como: servicios en beneficio de la comunidad, libertad asistida, penas en régimen semicerrado o cerrado, dependiendo de la gravedad y/o el cumplimiento de la pena; duración de la pena máxima: 5 años para menores de 16 años de edad y 10 años para los adolescentes entre 16 y 17 años. Los menores de 14 son inimputables. De igual forma, con el nuevo sistema de Responsabilidad Penal Adolescente se moderniza el juicio, garantizando el debido proceso.

Respecto a creer que el derecho penal aplicado sobre los menores traerá como consecuencia la prevención del delito, es una mera ilusión. La pena cumplirá la histórica carga de ser un suplicio ante un delito ya cometido, todavía más suplicio cuando se trata de un derecho penal máximo como en la nueva Ley Penal Adolescente.

No obstante, cabe insistir que la problemática de la delincuencia juvenil o adolescente no es un tema puramente penal, sino más bien multidimensional. Por tanto, la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley Penal, es nada más y nada menos que eso, una reacción-respuesta, dirigida hacia los jóvenes como objeto “problema”, la cual abandona la visión de “problemática integral”.

También hay que tener presente que la delincuencia juvenil no es un fenómeno ligado exclusivamente a la subcultura de los ambientes pobres. La problemática de la violencia y la delincuencia es transversal a todos los segmentos sociales, sólo que la cárcel castiga y encierra generalmente a los más vulnerables.

En cuanto a cómo prevenir comportamientos violentos y delictivos, debemos señalar que esto es un tema de gran debate, a mediano y largo plazo, ya que los factores asociados son usualmente complejos y pueden ser producto del entrecruce de numerosas variables políticas, sociales, culturales, familiares o individuales. Por ello, en el caso de los menores de edad, la Convención sobre los Derechos del Niño constituye el mejor testimonio y el más adecuado conjunto de ideas para comenzar a resolver el problema de la violencia y delincuencia juvenil, en especial para dar alguna respuesta sensata, multiprofesional y efectiva frente a la cada vez mayor cantidad de emociones, voces y presiones de los grupos con poder que solicitan resolver el conflicto recurriendo a la violencia carcelaria en contra de los menores.

Por lo anterior, debe existir un uso racional de la cárcel. Sostenemos que el encierro o semienclaustramiento, sobre todo para los menores de edad, constituye un atropello irreversible en el desarrollo como personas de los menores; 5 ó 10 años pueden ser proporcionalmente la mitad o un tercio de la vida de cada adolescente. Destacamos, asimismo, que dada su corta edad y como sujetos en formación, son mucho más permeables y menos refractarios a los procesos de rehabilitación. No dejemos que el miedo genere más aislamiento y violencia. Del mismo modo, es exigible que estos recintos penitenciarios tengan condiciones de seguridad y dignidad, lo cual permita un trabajo de rehabilitación de manera razonable.

Por último, es nuestra obligación como sociedad, y tomando en cuenta que es inevitable el conflicto en una realidad dialéctica, el intentar restablecer ese costoso mecanismo pacífico, que constituye el proceso más limpio y menos costoso, para resolver nuestras controversias de una manera civilizada y sin generar mayor violencia. Esta nueva respuesta o política pública en torno a la delincuencia, Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, es justamente lo contrario y, por tanto, creemos que no resolverá los propósitos en seguridad ciudadana CEE