

2. Entrevista

“A JUZGAR POR LOS RESULTADOS, LA *LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE*, ES UN FRACASO”.

ENTREVISTA AL HONORABLE SENADOR
SR. JAIME ORPIS SOBRE LOS CINCO AÑOS DE VIGENCIA DE LA
LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES

(Entrevista preparada por J. WINTER E.)

La promulgación en 2007 de la llamada Ley de Responsabilidad Penal Adolescente significó uno de las mayores reformas en materia criminal desde la creación de Código Penal en 1874. No sólo termina con el paradigma de la inimputabilidad de los menores –amén de que se sometería a los mayores de 16 a un juicio de discernimiento–, sino que, además, manifiesta un cambio de visión profundo, centrándose en la rehabilitación de los menores antes que en otras funciones potenciales de la pena. El plan, ambicioso, implicó modificar el trabajo conjunto de todas las instancias de persecución penal y de ejecución de la pena.

El 23 de enero de 2013 la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado presentó un informe, “recaído en la evaluación de la aplicación de la ley N° 20.084, que establece un sistema de *responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal*, en sus cinco primeros años de vigencia”. El senador a cargo de presentar dicho documento, que consta de más de 300 páginas, fue el honorable senador Jaime Orpis, quien amablemente ha aceptado conceder una entrevista a la Revista Chilena de Derecho y Ciencias Penales sobre el contenido de dicho informe.

RCDCP: Más allá de los problemas específicos que se puedan encontrar y pensando en los fines con se dictó la ley ¿cómo evalúa Ud., en general, el rendimiento de la Ley N° 20.084 desde su dictación hasta ahora? ¿Está cumpliendo las funciones resocializadoras y preventivo generales que se pretendían?

S.JO: A juzgar por los resultados es un fracaso. La mejor manera de demostrarlo es verificando los niveles de reincidencia. Son muy altos. Eso implica que no ha existido resocialización.

TASAS DE REINCIDENCIA POR MODELO DE INTERVENCIÓN:

Sanción	Cualquier nueva causa	Nueva condena
Centro de internación en régimen cerrado (CRC)	79,6%	65,9%
Centro semicerrado (CSC)	83,2%	66,8%
Programa de libertad asistida especial (PLE)	67,1%	51,4%
Programa de libertad asistida (PLA)	63,2%	48,4%
Servicios en beneficio de la comunidad y reparación del daño (SBC)	75,7%	62,0%
Total	70,1%	55,2%

RCDCP: ¿Cómo nace el proyecto de hacer el informe y cómo se llevó a cabo su elaboración?

S.JO: A mí me correspondió abordar este tema en una doble dimensión. Como Presidente Honorario de la Corporación La Esperanza. Esta institución se adjudicó dos centros para rehabilitar a adolescentes infractores de ley. Entró en vigencia la ley y a sabiendas que en un alto porcentaje el problema basal del problema delictual adolescente es la relación droga delito, cuya respuesta es la rehabilitación, no se producían derivaciones. Pasaron los meses y años y la situación se mantenía. Los centros estaban vacíos en circunstancias que existían miles de jóvenes en las calles delinquiendo para financiar consumo. Tuve reuniones con los diversos ministros de Justicia, Presidente de la Corte Suprema, Defensora Nacional, Fiscal nacional, CONACE. Lamentablemente la situación no cambió. Agotadas las instancias a nivel de gobierno, Poder Judicial, Defensoría y Ministerio Público, en el año 2012 presenté una solicitud a la Comisión de Constitución Legislación y Justicia del Senado para evaluar la ley a cinco años de su aplicación. Tuve una gran acogida de manera absolutamente transversal. De ahí surge este importante informe elaborado por la Comisión que debería servir de base a las modificaciones legales y administrativas.

RCDCP: En general, ¿quiénes fueron escuchados para la elaboración del informe?

S.JO: El Gobierno, las policías las instituciones especializadas, académicos y destacados juristas.

RCDCP: De todos los numerosos y extensos testimonios de académicos y representantes de institución que fueron escuchadas, ¿Hay alguno que le haya llamado especialmente la atención?

S.JO: En general existió mucha coincidencia en el diagnóstico.

RCDCP: La persecución de menores de edad supone tremendas dificultades prácticas, ¿Cómo ve Ud. La coordinación entre los distintos actores del sistema?

S.JO: Las descoordinaciones suceden porque no existe un ente rector. En Chile necesitamos hacer cambios estructurales profundos. SENAME está colapsado, requiere una reestructuración. Debería existir una entidad autónoma encargada de la aplicación de las penas completamente independiente de Gendarmería.

RCDCP: Respecto a lo anterior, ¿Cree Ud. necesario promover la formación de personas especializadas en estos temas en organismos como las policías o la fiscalía o derechamente un sistema de justicia especializado?

S.JO: Falta incorporar en nuestra Judicatura, Defensoría, Ministerio Público el concepto de Justicia terapéutica. Se trata de cambio de cultura, muy avanzada ya en países más desarrollados y completamente ausente en Chile.

RCDCP: Una novedad importante de la ley es la inclusión de una pena accesoria (art. 7º) pensada con el fin preventivo especial que inunda el cuerpo legal, consistente en la posibilidad de iniciar un tratamiento por rehabilitación. ¿Qué dificultades prácticas ha encontrado la aplicación de esta pena accesoria? ¿Cómo evalúa lo sostenido reiteradamente por las defensas de que se trataría de una doble punición?

S.JO: Existen dos disposiciones que se vinculan con esta materia. El art. 7º y la suspensión condicional del procedimiento (TTD – Tribunales de tratamiento de droga). Se trata de dos elementos que muestran los mejores resultados. Sin embargo son los menos aplicados. Masivamente se ha utilizado la libertad vigilada a cargo de delegados que no están capacitados y que no cuentan con dispositivos ni programas apropiados.

La dificultad práctica del art. 7º es que está concebido como “facultativo” y desde mi punto de vista debiera ser obligatorio cuando se detecta consumo problemático de droga.

RCDCP: ¿Qué cambios legislativos se proponen para enfrentar esto?

S.JO: Existen una serie de cambios legislativos que han sido propuestos en el seno de Comisión por el Poder Judicial, Ministerio Público, Defensoría, abogados especialistas etc.

Sin embargo, como lo señala el profesor Acosta en su exposición “*existe un alto grado de consenso en cuanto a que las críticas más importantes a la Ley N° 20.084 no*

guardan relación con aspectos normativos de la misma, sino más bien, con defectos y carencias en la gestión de las mismas. Los problemas normativos existen, pero muchos de ellos han sido abordados mediante criterios hermenéuticos y de aplicación de la ley por distintos agentes del sistema”.

Comparto plenamente esta apreciación. Podría ocurrir que, efectivamente, se hicieran los cambios normativos, pero si ellos no van aparejados con programas eficaces en materia de rehabilitación y reinserción social, las malas cifras en materia de reincidencia no cambiarán.

En lo personal, me concentraría en aquellas normas que están muy vinculadas a este objetivo y que básicamente las concentraría en: hacer obligatorio el art.7; modificar radicalmente el rol del delegado vinculado a la libertad vigilada y sus dispositivos anexos, y la suspensión condicional del procedimiento a través de los Tribunales de tratamiento de droga y alcohol.

RCDCP: Una de las grandes novedades de ley es la inclusión de penas que no estaban presentes en nuestro sistema, como la amonestación verbal que puede hacer el juez. En términos de von Liszt parece la pena adecuada para aquellos que el solo hecho de enfrentarse a un proceso penal hace presumir que no volverán a delinquir. ¿Cómo evaluó la Comisión la existencia y aplicación de esta sanción?

SJO: Existe una mala evaluación. Muchos plantean derechamente eliminarla.

Aquí existe un tema mucho más de fondo. La inmensa mayoría de los adolescentes cumple la pena en libertad, lo cual desde un punto de vista conceptual no tiene inconveniente. El problema surge con el quebrantamiento. No se sanciona el quebrantamiento. Por lo tanto, el adolescente está plenamente consciente que el no cumplimiento de la pena no tiene resultados negativos. Eso en parte explica los altos niveles de reincidencia.

La lógica debería ser distinta. Empujar sin duda todas las medidas de reinserción con programas efectivos a través de la sanción accesoria, la libertad vigilada o la suspensión condicional del procedimiento. Sin embargo, ser drástico a la hora del quebrantamiento de la pena.

El mejor ejemplo es la suspensión condicional del procedimiento. Al adolescente se le da la oportunidad de rehabilitarse. Si cumple desaparece el delito y la pena. Si no cumple, se le continúa el proceso. Existe un incentivo en la medida que cumpla, de lo contrario un castigo asociado. Por eso esta modalidad ha tenido buenos resultados y debería masificarse.

RCDCP: La inversión del paradigma rehabilitador que se ha producido desde hace años ha llevado a sostener que la rehabilitación es más probable en un medio libre, integrado a la comunidad, que alejado de ella, privado de libertad y objeto de la influencia de otros delincuentes. En ese sentido, la ley prevé sanciones como el trabajo en favor de la comunidad. ¿Cómo se ha producido su funcionamiento en la práctica?

S.JO: Es una mala práctica la contaminación criminológica. El problema surge previo a aplicación de la ley. La Comisión de expertos en sus dos informes deja expresa constancia que los centros de rehabilitación no reunían las condiciones mínimas. Con buenos centros de rehabilitación se logra recuperar a los adolescentes, sea que se produzca en el medio libre o un régimen cerrado. Aún cuando en el medio libre los resultados son más positivos, en términos absolutos estamos en presencia de muy malos resultados.

El mayor problema basal es la adicción a la droga. Lamentablemente mi experiencia demuestra que las derivaciones hacia los centros de rehabilitación en el sistema abierto se estaban produciendo entre los seis meses o al año, cuando ya el adolescente está en la calle nuevamente delinquiriendo. Cuando un adolescente tiene problemas de adicción la derivación debe ser inmediata, de lo contrario ya es tarde.

Para tener buenos resultados, lo esencial es determinar cuál es el problema basal que lleva a un adolescente a cometer el delito y a partir de ese diagnóstico, determinar cuál es el dispositivo más eficaz para recuperarlo. Este diagnóstico debe ser hecho por profesionales que deben servir de coadyuvante al juez para que este adopte buenas decisiones.

RCDCP: Pareciera contraproducente incluir penas pecuniarias contra quienes no debieran estar avocados a producir ingresos. ¿Cómo ve este asunto la Comisión?

S.JO: Comparto plenamente esta observación. La esencia debe ser la rehabilitación y reinserción social.

RCDCP: Otra penas que contempla la ley son la libertad asistida y libertad asistida especial. A diferencia de lo que sucede en el estatuto de adultos, aquí representan realmente penas y no alternativas a ella. A diferencia de la libertad vigilada en la Ley N° 18.216, aquí el foco fundamental es un trabajo de rehabilitación con el menor. ¿Se ha logrado ese objetivo en la práctica? ¿Qué dificultades se han visto en la implementación?

S.JO: El foco fundamental es entender que se trata de penas alternativas. No es que se esté despenalizando una conducta. Sería el peor error, independiente que el foco de la atención debe estar centrado en la rehabilitación y la reinserción.

RCDCP: ¿Qué propuestas específicas existen para solucionar estos problemas?

S.JO: Asimilar la Ley de Responsabilidad Adolescente a la Ley N° 18.216.

RECDP: Otro aspecto controvertido en el régimen de penas es el de aquellas que privan de libertad a los menores. Es importante que el enfoque hacia la rehabilitación sea lo que diferencia a los “régimenes de internación cerrada y semicerrada” de la simple pena de cárcel del sistema adulto. ¿Qué críticas se le han hecho a estos centros?

S.JO: El grueso de los jóvenes cumple la pena en libertad. El foco de mejoramiento debe estar allí. De los 14.000 adolescentes que cumplen condena, 11.000 lo hacen en un medio libre y la mitad (5476 adolescentes) a través de la libertad asistida y libertad asistida especial a cargo de un delegado. Sin perjuicio de mejorar los recintos cerrados, el problema lo tenemos con la libertad asistida.

Resumen estadístico:

- 50.000 jóvenes son detenidos al año.
- 14.000 jóvenes cumplen alguna condena. De ellos, 1.500 en régimen cerrado; 1.500 en centros semi cerrados y 11.000 están cumpliendo condena en libertad.
- SENAME cuenta con 17 centros cerrados, 17 para la internación provisoria y 16 centros semi cerrados.

El Programa de Medio Libre:

- Libertad asistida existen 1.633 plazas.
- Servicio en beneficio de la comunidad existen 1.751 plazas.
- La medida cautelar ambulatoria existen 1.499 cupos.
- Libertad asistida especial existen 3.843 plazas.
- Los programas de salidas alternativas hay 1.986 plazas.

RCDCP: ¿Qué otros problemas se ven en la aplicación de esta pena de internación en régimen cerrado y semicerrado, en términos jurídicos y de recursos materiales?

S.JO: No se puede descartar a priori ningún dispositivo. Depende del perfil y el delito del adolescente. Lo relevante es que trate de buenos dispositivos que apunten a la reinserción y rehabilitación. El problema es que todos los dispositivos en general han fallado, salvo la suspensión condicional.

RCDPPO: ¿Cómo se evalúa el nivel de cumplimiento de las sanciones, así como su control? ¿Qué se propone para enfrentar esta dificultad?

S.JO: Lo mencioné. En la práctica no existe sanción por el quebrantamiento, lo que sin duda es un gran error. Debería existir una entidad autónoma encargada del cumplimiento de las penas.

RCDCP: Un asunto que ha generado controversia en la discusión jurisprudencial ha sido la compatibilidad del sistema de adolescentes y el de adultos. Específicamente en relación a si una condena en el sistema adolescente puede ser considerada como fundamento de un reincidencia en el sistema adulto y la posibilidad de incluir a los menores en el registro de ADN. ¿Cómo evalúa la Comisión esta controversia? ¿Existe una propuesta para resolver esto por vía legislativa?

S.JO: El tema es complejo y discutible. Lo que es un hecho es que los delitos se cometen cada vez a más temprana edad. Especialmente el salto en materia delictual se produce entre los 14 y 15 años a partir del cual la curva se estabiliza.

TASAS DE REINCIDENCIA POR EDAD:

Edad	Cualquier nueva causa	Nueva condena
14 años	64,0%	47,3%
15 años	71,5%	57,3%
16 años	71,4%	57,5%
17 años	71,1%	56,0%

Por otra parte, el 71,1% de quienes tienen antecedentes vuelven a cometer delitos y el 57,5% tiene nuevas condenas.

Por lo tanto, no es sólo una discusión académica. Con estas cifras de reincidencia, ¿es posible abstraerse cuando estos adolescentes ya han iniciado una carrera delictual en un alto porcentaje?

Es una ecuación no fácil de resolver. La sociedad no puede quedar desprotegida en estos niveles de reincidencia.

Dicho esto, mi pensamiento más bien está vinculado en otorgar incentivos eficaces en materia de reinserción social y rehabilitación, y condicionar el otorgamiento de beneficios al cumplimiento de estos propósitos.

TASAS DE REINCIDENCIA POR PRESENCIA DE ANTECEDENTES:

Antecedentes	Cualquier nueva causa	Nueva condena
No	60,90%	44,30%
SÍ	83,80%	71,40%
Total	70,10%	55,2%

Creo que es fundamental hacer una diferencia entre los primerizos para los efectos de otorgar incentivos correctos.

RCDCP: En el mismo sentido, existe la pregunta sobre la procedencia del juicio abreviado en menores. ¿Es necesaria una modificación legal al respecto? ¿En qué sentido?

S.JO: Habría que aclarar la norma. Existe una aplicación contradictoria en esta materia.

RCDCP: Asimismo, ¿cuál debería ser el rol de los Tribunales de Familia, respecto a los menores infractores?

S.JO: Fue planteado en el análisis. Sin embargo, los mayores el énfasis de todos los expertos apuntan a una mayor especialización de la Justicia adolescente. Ahí está el foco.

RCDCP: ¿Cómo se ha evaluado la determinación de la pena, en la práctica jurisprudencial?

S.JO: Es un tema complejo. El establecimiento de la pena en mi concepto en general es neutro. El problema son los dispositivos en la aplicación de las penas. Estos últimos son muy deficientes y, por lo tanto, independiente cuál sea la pena que se aplique, si cuento con malos dispositivos de rehabilitación y reinserción cualquier intento por romper el círculo del delito se verá frustrado. Pero, insisto: en el amplio espectro que tiene los jueces, lo importante es determinar cuál es el problema basal en la comisión del delito

Como he dicho, creo que es fundamental una aplicación mayor del art. 7° y la suspensión condicional del procedimiento (TTD).

RCDCP: De todo lo conversado, ¿cuál considera Ud. que es el tema que mayor atención requiere y con mayor urgencia debe enfrentarse?

S.JO: Contar con buenos dispositivos de rehabilitación y reinserción, y delegados con mayores niveles de especialización.

RCDCP: Por último, ¿cuál cree Ud. que es la viabilidad de que en el tiempo cercano el Congreso lleve a cabo los cambios que la Comisión ha estimado necesarios?

S.JO: Como lo señalé en un comienzo, aspirar a mejores resultados de rehabilitación y reinserción no necesariamente dependen de cambios normativos. En materia normativa haría cambios muy acotados y me concentraría en tener buenos centros de rehabilitación y reinserción social tanto en el sistema abierto, semicerrado y cerrado, y mejores niveles de coordinación entre los distintos actores del sistema.