

4

ARCHIVO

REPÚBLICA DE CHILE					
PRESIDENCIA					
REGISTRO Y ARCHIVO					
NR.	92/8171				
A	13 ABR 92				
P.A.A.	<input type="checkbox"/>	R.C.A.	<input type="checkbox"/>	F.W.M.	<input type="checkbox"/>
C.B.E.	<input type="checkbox"/>	M.L.P.	<input type="checkbox"/>	P.V.S.	<input type="checkbox"/>
M.T.O.	<input type="checkbox"/>	EDEC	<input type="checkbox"/>	J.R.A.	<input type="checkbox"/>
M.Z.C.	<input type="checkbox"/>				

DE:CLAUDIO ORREGO LARRAIN
A: MINISTRO BOENINGER
REF:MINUTA "Disminución edad de discernimiento a 14 años"

MINUTA DISCERNIMIENTO

Del conjunto de medidas para combatir la delincuencia anunciadas por el Presidente el Lunes 9 del presente, sólo la referida a la disminución de la edad del discernimiento suscitó discusión y polémica entre los partidarios del Gobierno, y con posterioridad también entre los diversos organismos que tratan con niños en situación irregular, Federaciones de Estudiantes, Juventudes políticas, jueces (ver entrevista jueza de menores Ana Luisa Prieto en diario El Mercurio, 16/XII/91) y penalistas.

En síntesis, esta minuta pretende fundamentar la idea de que la reforma, tal cual esta fue presentada por el Gobierno, parece destinada a no ser aprobada. Esto, debido a la clara oposición que ella a suscitado en las bancadas de Gobierno, como por las propias debilidades jurídicas, políticas y sociales de las misma (estas serán desarrolladas a continuación).

En razón de lo anterior, se sugiere este como un buen momento para plantear el debate acerca de la necesidad de legislar sobre una radical reforma y modernización del sistema de justicia para menores (tanto en lo que se refiere a los menores que delinquen como aquellos que sólo se encuentran en situación irregular). Al respecto, es importante considerar un estudio realizado por SENAME, que precisamente se refiere a este punto. En él se hace una propuesta integral de un sistema de justicia especial para menores, en el que se conjugan de manera muy equilibrada, los derechos de la sociedad con la necesidad de corregir y rehabilitar al menor. Una manera de operativizar lo anterior, puede ser la creación de una comisión de expertos al más alto nivel de Gobierno, encargada de hacer proposiciones concretas al respecto. También parece aconsejable quitarle la urgencia al proyecto, o definitivamente retirarlo con el objeto de presentar uno más completo e integral.

A continuación se presenta un análisis detallado sobre los distintos elementos involucrados en el proyecto. Para ello, parece necesario distinguir los aspectos jurídico-prácticos de aquellos más de índole político, para finalmente hacer sugerencias.

A.- ASPECTOS JURIDICO-PRACTICOS

1.- El primer elemento a considerar es el informe de la comisión intersectorial sobre menores del Ministerio de Justicia, en el cual, al referirse al tema del discernimiento, la casi totalidad de participantes (con la sola excepción de Carabineros) se manifestó por eliminar el trámite de discernimiento en nuestra legislación. Como fundamentos de los anterior se señaló:

- La falta de claridad conceptual existente en la doctrina en cuanto a lo que se entiende por discernimiento.

- Debido a lo anterior, para determinar si hay o no discernimiento, los tribunales de Justicia (en especial la judicatura de menores) ha terminado recurriendo sistemáticamente a criterios objetivos ajenos al sujeto mismo, como son las "posibilidades de resocialización" o "peligrosidad" del sujeto, con lo cual se ha desnaturalizado el sentido último de dicho trámite.

- La carencia de criterios uniformes, tanto en primera como en segunda instancia.

- El trámite de discernimiento, además de costoso (para cada caso se requiere un informe especializado), es extremadamente largo (el trámite puede demorarse entre 45 a 60 días). Durante ese tiempo los niños son llevados a la cárcel de Puente alto, donde producto de su contacto con la población adulta (lo que contraviene expresamente lo estipulado en el art. 51 de la ley de menores) son expuestos a una grave situación de riesgo físico y psicológico. Su permanencia en ese tipo de recintos, aunque sea temporal, puede la mayoría de las veces ser suficiente para hacer imposible la posterior rehabilitación del menor (la sociedad habrá ganado un delincuente permanente).

- Debido a su conocimiento de la dramática situación carcelaria, especialmente la juvenil, y de sus devastadores efectos en el joven, la mayoría de los jueces de menores rara vez declara la existencia de discernimiento, aun cuando el informe psicológico demuestre lo contrario (En la década del 80 sólo se resolvió el 12,5% de los casos en que solicitaba al juez de menores un pronunciamiento sobre discernimiento, siendo declarados con discernimiento sólo el 20% de ellos).

2.- La propuesta de dicha comisión fue la creación de un sistema separado de justicia para inimputables (es decir menores de 18 años) que aborde de manera integral el tratamiento a los menores en situación irregular. Para que ello sea posible se hace necesario contar con personal especializado y consejeros multidisciplinarios, que puedan llevar a la práctica los objetivos de un sistema de esta naturaleza, a saber: protección, corrección y rehabilitación.

3.- Tercer elemento a considerar es la nueva Convención de los derechos del Niño. Ella, si bien no contiene ninguna norma que prohíba expresamente el trámite de discernimiento o la imputabilidad de menores de 16 años, plantea un cuerpo normativo que aboga por el respeto esencial de los derechos del niño, una pronta administración de justicia, y un tratamiento que le permita su recuperación y reintegración social (art.37,38 y 39 Convención), objetivos todos, difícilmente alcanzables con el sistema actualmente vigente en Chile (el cual ahora se extendería a los menores entre 14 y 16 años).

4.- El cuarto elemento dice relación con el análisis jurídico del proyecto de ley. Como se sabe, este propone dos reformas concretas relacionadas con este punto:

1) Reemplazar en los números 2 y 3 del art. 10, y en el inc. primero del art 72 del c. penal, la palabra "dieciséis" por "catorce";

2) agregar al art. 29 de la ley de menores, que hace referencia a las medidas que puede aplicar el juez de menores, el siguiente número 5:

"Determinar respecto de los menores imputables, que fueran condenados por el tribunal respectivo, las medidas de corrección y rehabilitación que procedan, estableciendo el lugar y condiciones para el cumplimiento de las mismas. El Estado deberá contar con establecimientos adecuados de rehabilitación conductual de menores y, en todo caso, deberán internarse en secciones separadas los menores condenados y también aquellos que están en la etapa de determinarse si obraron o no con discernimiento. Ambos grupos deberán estar absolutamente separados de contacto de cualquier tipo de reclusos mayores de dieciocho años."

Al respecto se pueden hacer los siguientes comentarios:

- La norma antes citada otorga al juez de menores una nueva facultad para dictación de medidas de corrección y rehabilitación, pero esta vez respecto de menores de entre 14 y 18 años ya declarados con discernimiento y condenados por "el juez respectivo" (que suponemos es el juez del crimen).

Es bueno recordar que la actual legislación ya le otorgaba esa atribución al juez de menores respecto de todos los jóvenes procesados menores de 18, cuando estos hubieren obrado sin discernimiento. Así, no se entiende el sentido que puede tener el que el juez de menores declare si un joven entre 14 y 16 obró con discernimiento, si este será juzgado y condenado por el juez del crimen, y luego de cerca 7 meses de proceso volverá donde el mismo juez de menores a fin de que este le aplique una medida de corrección y rehabilitación (art. 29), que, además de ser incompatible con el cumplimiento normal de la pena, se pudo haber aplicado antes, evitando los siete meses de cárcel al menor.

- El segundo aspecto a comentar, es el que dice relación con la afirmación de que "el Estado deberá contar con establecimientos adecuados de rehabilitación conductual de menores...". Al respecto, sin entrar en consideraciones de índole práctico acerca de si en la realidad ello ocurre o no (pareciera, en todo caso, existir consenso en cuanto al inmenso déficit existente al respecto, lo que explicaría parte importante de las críticas al proyecto) resulta relevante hacerse la pregunta acerca de donde saldrán los recursos para ello. El art. 18 de la Ley Orgánica del Congreso señala expresamente que todo proyecto de ley que implique gastos deberá señalar con precisión la partida del presupuesto a la cual se imputará. Si este no fuera el caso, es decir, si no se estuviera planteando la asignación de recursos para el objetivo propuesto por la ley, está sería una simple norma programática, y se podría cuestionar la validez de su vigencia mientras no se den las condiciones que el mismo texto legal ha señalado para ello.

B.- ASPECTOS POLITICOS:

Desde el punto de vista de la opinión pública, resulta claro que la medida cumple con el objetivo de señalar de manera enfática que el Gobierno no tolerará la impunidad de los que cometen crímenes o simples delitos, aun cuando estos sean menores. El derecho del menor de edad no puede contraponerse con el Derecho a la Seguridad que tiene toda la sociedad.

Hay, sin embargo, lo que podríamos llamar efectos no deseados de la medida. Algunos de ellos son:

-Por de pronto, la oposición mas o menos enérgica de los partidos de la Concertación.

-Segundo, la reacción generalizada del mundo juvenil organizado (federaciones de estudiantes, juventudes políticas, etc) rechazando la medida, en especial por la señal implícita que en ella se percibe en torno a volver a indicar a los jóvenes como principales causantes de la violencia delictual.

-Tercero, el impacto que ha tenido, en especial en sectores de Iglesia, la postura de absoluta oposición a esta medida del Padre Renato Poblete s.j., capellán general del Hogar de Cristo. El padre Poblete ha expuesto latamente las razones prácticas que tiene el Hogar para oponerse a la medida, las cuales se fundan en varios años de experiencia de trabajo con menores en conflicto con la Justicia. Su principal argumento dice relación con la importancia radical que a su juicio tiene la rehabilitación del menor, lo cual se ve absolutamente imposibilitado por la permanencia de este en cárceles con adultos (que es necesariamente lo que ocurrirá con los nuevos menores procesados).

-Cuarto, es el hecho de ser este el año internacional del niño, y estar a pocas semanas de ratificar la Convención del niño, lo que alienta un clima de incomprensión y rechazo al proyecto, especialmente de parte de instituciones relacionadas con niños.

-Otra consecuencia no deseada de esta norma, puede ser el que la polémica suscitada en torno a ella, opaque, o al menos distraiga la atención, respecto del resto del paquete de medidas.

C.- SUGERENCIAS

En razón de todas las consideraciones antes expuestas, parece evidente que la tramitación de esta medida sera difícil, siendo muy probable que ella sea rechazada. Por lo mismo, resulta urgente planear una estrategia que al Gobierno le permita abordar dichas eventualidades, con los menos costos posibles.

Al respecto, para el Gobierno es sin duda positivo que sea el propio Parlamento quien discuta y resuelva sobre dicha norma. Sin embargo, es indispensable que él se asegure de que dicha discusión se realice sobre la base del respeto a las razones y objetivos que sirvieron de fundamento a la norma, no obstante cualquier discrepancia en cuanto a la forma de la misma.

Por todo lo anterior, es que se reafirman la propuesta hecha al comienzo de esta minuta. La idea de fondo es que el Gobierno no puede esperar de brazos cruzados a que le rechacen su proyecto, sobretodo si es que tiene algún camino alternativo.