INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2012

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS
FACULTAD DE DERECHO • UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

EDICIONES
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHOS HUMANOS*

* Capítulo preparado por Alejandra Mera, con la colaboración de María Fernanda Aguilera.

SÍNTESIS

Chile exhibe las cifras más elevadas de prisionización de América del Sur y la situación de hacinamiento carcelario excede el 60%. Ello, pese a que los índices de criminalidad violenta son de los más bajos de la región. Esta situación se explica porque la política criminal chilena se encuentra en permanente expansión, persiguiendo de manera desmedida y desproporcionada la criminalidad mediana, especialmente los delitos contra la propiedad. Por ello, pese a que se adopten medidas paliativas dirigidas a la descongestión, si no se modifica el enfoque de la política criminal en orden a disminuir la criminalización y persecución penal, el hacinamiento se tornará endémico. Ello es aun más problemático, como se analiza en este capítulo, cuando se suma la selectividad arbitraria del sistema con los sectores más marginales de la población, quienes son discriminados de manera sistemática.

Palabras clave: Política criminal, Sobrepoblación, Igualdad, No discriminación, Penas sustitutivas, Indulto general, Sistema de justicia juvenil.

INTRODUCCIÓN

> ...[los delincuentes] son astutos e inteligentes, además se esconden en el anonimato, muchas veces cometen los delitos de noche, atacan a los más débiles y actúan fuera del margen de la ley... ¿Y nosotros qué tenemos que hacer? Actuar a rostro descubierto, a vista de todos y dentro del marco de la ley, por tanto, la lucha no es en igualdad de condiciones...
> *Rodrigo Hinzpeter, Ministro del Interior y Seguridad Pública.*[1]

El sistema de justicia criminal chileno presenta grandes deficiencias desde el punto de vista de las exigencias de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Desde su primera edición, este *Informe* ha expuesto diversas, constantes y a veces brutales infracciones cometidas por agentes del estado en contra de los ciudadanos que son objeto de contacto policial, persecución penal o se encuentran cumpliendo una condena.

El endémico contexto de hacinamiento de las cárceles chilenas constituye en sí mismo una violación a los derechos humanos de los reclusos, y también favorece la violación de otros derechos esenciales, como los de integridad, salud, reinserción, etc. La población penal chilena ha ido en aumento durante las dos últimas décadas: 22.593 reclusos en 1990; 33.131 en 2000; y poco más de 52.000 en 2011[2]. Esta cifra se mantiene estable a junio de 2012, cuando la población penal, de acuerdo a cifras de Gendarmería, asciende a 52.612 personas[3].

El diagnóstico está claro desde hace años. Así lo ilustran declaraciones de dos Presidentes de la Corte Suprema, con diez años de distancia. Mario Garrido, en 2002, refiriéndose al plan de licitación

1 La Nación.cl: "Hinzpeter a dos años de gobierno: Con modestia estamos haciendo las cosas bien", 24 de enero de 2012.
2 *Informe Anual sobre Derechos Humanos 2011*, Centro Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, 2011, p. 85. (En adelante, *Informe*)
3 Información entregada a María Fernanda Aguilera, asistente de investigación de este capítulo, por el Jefe de Unidad de Atención Ciudadana de Gendarmería de Chile, en respuesta a la solicitud de información (N° AK006W-0000485), en virtud de la Ley 20.285 sobre acceso a la información pública, 6 de julio de 2012.

de cárceles a privados, señalaba: "Lo importante es que se pretende enfrentar una situación bastante triste en Chile: el pésimo estado en el que se encuentra el sistema carcelario. Para el condenado o el procesado, a veces la sanción de vivir en pésimas condiciones, además de la privación de libertad, aparece como un castigo extra que se le impone y no es ese el objetivo. En el caso de los condenados, se trata de que cumplan la pena, pero no que vivan en una situación denigrante como ocurre hoy."[4] Por su parte, Milton Juica, Presidente de la Corte Suprema en marzo de 2011, refiriéndose al incendio de San Miguel que dejó a 81 personas muertas, señaló que: "La situación penitenciaria en Chile se encuentra en un estado de colapso absoluto y de irrespeto grave a los derechos y garantías de quienes están privados de libertad, la que requiere una solución inmediata por quienes tienen la obligación de hacerlo, ya que estos sucesos que fácilmente se olvidan se producen con una frecuencia inaceptable".[5]

Respecto a las investigaciones llevadas adelante tras la tragedia de San Miguel, en marzo de 2012 fueron formalizados 8 oficiales y sub oficiales de Gendarmería por las 81 muertes. Tres funcionarios fueron formalizados en un principio por el delito de homicidio por omisión (centinelas) y cinco por el de cuasidelito de homicidio reiterado (el Director regional Metropolitano al momento del incendio, el jefe operativo regional, el oficial de guardia, el alcaide y el jefe administrativo del penal). En junio de 2012, sin embargo, se llevó adelante una audiencia de reformalización en la cual se los formalizó por cuasidelito de homicidio, esto es, por negligencia. En la oportunidad, además, se amplió en seis meses el plazo para investigar al Ministerio Público. Por su parte, la Comisión investigadora de la Cámara de Diputados descartó en julio de 2011 que existieran responsabilidades políticas por el siniestro y señaló que era difícil atribuir responsabilidades individuales por el fallecimiento de las 81 personas, pero, sin embargo, estableció que hubo negligencia e incumplimiento en las labores de diferentes autoridades de Gendarmería en la mantención y en las obras de mejoramiento de las redes secas y húmedas de la cárcel de San Miguel, lo que podría dar lugar a responsabilidad del Estado.[6] Lo cierto es que, a casi dos años de la tragedia, ninguna autoridad ha sido formalmente sancionada por la muerte de estas 81 personas, quienes se encontraban viviendo privadas de libertad bajo el cuidado de una institución que tiene por misión "contribuir a una sociedad más segura, garantizando el cumplimiento eficaz de la detención preventiva y de las penas pri-

4 *Informe 2003*, p. 62.
5 Cooperativa.cl: "Presidente de la Suprema denunció 'colapso absoluto' del sistema penitenciario", 1 de marzo de 2011.
6 Emol.com: "Comisión investigadora descarta responsabilidades políticas por incendio en cárcel de San Miguel", 7 de julio de 2011.

vativas o restrictivas de libertad a quienes los tribunales determinen, proporcionando a los afectados un trato digno, acorde a su calidad de persona humana y desarrollando programas de reinserción social que tiendan a disminuir las probabilidades de reincidencia delictual".[7]

Pese a que el diagnóstico lapidario respecto a las condiciones del sistema carcelario es transversalmente compartido, el aspecto más problemático y urgente de la situación de la privación de libertad en Chile sigue sin solución, ya que el Estado no ha tomado una definición seria y concreta para reducir los niveles de encierro de manera eficaz.

Esto es así, en primer término, porque no se han concretado medidas tendientes a aumentar el número de plazas penitenciarias existentes. El gobierno de Sebastián Piñera anunció en 2010 que llevaría adelante una nueva política penitenciaria. Entre las iniciativas anunciadas por el gobierno, se encontraba la construcción de cuatro cárceles en Copiapó, Talca, Santiago y Bío Bío, que aumentarían la capacidad en 11.000 plazas, antes de que finalizara el actual periodo presidencial. Con ello, se buscaba reducir las tasas de hacinamiento de un 65% a un 15% para 2014.[8]

Más allá de que estas cifras no asuman el crecimiento sostenido de la población penitenciaria a efectos de calcular la disminución de las tasas de hacinamiento, como de la cuestionable política de expansión carcelaria para solucionar los niveles de sobrepoblación, lo cierto es que avanzado el 2012 no existen indicios que permitan prever que el gobierno esté cerca de cumplir su promesa. Así, en octubre de 2011, el Ministro Ribera ya hablaba de una nueva matriz penitenciaria, que incluía la habilitación de 10.000 plazas en vez de 11.000[9]. Por otra parte, este mismo incluyó la inauguración de la cárcel El Manzano II en Concepción, que se comenzó a construir hace más de 10 años, como parte del plan de aumento de estas 10.000 plazas: "Para nosotros, El Manzano II es parte de nuestra solución para habilitar 10 mil nuevas plazas y así descomprimir el hacinamiento en los penales del país".[10] Consultada la Oficina de informaciones, reclamos y sugerencias (OIRS) del Ministerio de Justicia[11], se nos hizo saber que, como parte del Plan de Modernización del Sistema Penitenciario, se definió la construcción de una nueva infraestructura penitenciaria, consistente en tres "Recintos Modelo de Educación y Trabajo", destinada a la población penitenciaria de bajo compromiso penal y de un "Centro de Recepción y Clasificación", que tiene por finalidad clasificar y derivar a

7 www.gendarmeria.gob.cl
8 *Informe 2011*, p. 99.
9 www.minjusticia.cl: "Ministro de Justicia no descarta la construcción de cárcel en región de la Araucanía o del Bío Bío", 7 de octubre de 2011.
10 www.minjusticia.cl: "Ministro de Justicia espera inaugurar antes de fin de año cárcel El Manzano de Concepción", 26 de octubre de 2011.
11 A la consulta se le asignó el Folio 201201132 y fue respondida el 30 de julio de 2012 a través del Área de Modernización del Sistema Penitenciario.

quienes cumplen condena a distintos establecimientos penitenciarios según su grado de peligrosidad y pena asignada. Los recintos, al 30 de julio de 2012, se encuentran en etapa de Anteproyecto, para luego proceder a la licitación de Arquitectura y Especialidades y posteriormente a las licitaciones de ejecución de obras. Los recintos, por tanto, no estarán terminados antes de que finalice este periodo presidencial y seguramente las tasas de hacinamiento de mantendrán o aumentarán.

De otra parte, el gobierno impulsó el proyecto de penas sustitutivas a la privación de libertad, que entró en vigencia el 27 de junio de 2012 (Ley 20.603). No obstante aún no comienza su implementación, es posible esperar que esta Ley no tenga un impacto relevante en orden a disminuir los niveles de sobrepoblación penitenciaria. Ello es así porque la nueva normativa no innova sustancialmente en cuanto a los requisitos para poder acceder a una pena sustitutiva respecto a los que exigía la Ley 18.216. De esta forma, en la generalidad de los casos, estas penas se reservan para personas sin antecedentes penales previos y además se exige un pronóstico de no reincidencia. Más problemático aun resulta que se excluyan de antemano algunos delitos de la posibilidad de optar a alguna de estas penas. Así, por ejemplo, la pena de servicios en beneficio de la comunidad no podrá aplicarse a delitos de la Ley de Drogas, como tampoco ninguna pena sustitutiva si la persona ha sido condenada anteriormente por un delito relativo a la Ley de Drogas, a menos que se hayan acogido a la cooperación eficaz. Tampoco podrán optar a ninguna de las penas sustitutivas los condenados por robo con intimidación o violencia, o quienes tengan condenas anteriores por estos delitos o por robo en lugar habitado o destinado a la habitación. Como se aprecia, la rigidez del sistema de aplicación de estas penas y las restricciones que se imponen, no se orientan a sustituir la pena privativa de libertad, sino que seguirán, como hasta ahora, aumentando la población penal (en este caso, cumpliendo en libertad, sin contribuir de manera directa en la disminución de los índices de hacinamiento y sobrepoblación).

Durante 2012 entró en vigencia una Ley de indulto general, que permite conmutar penas de baja gravedad para liberar plazas penitenciarias. Así, se permitió la expulsión de 720 extranjeros que se encontraban en prisión en Chile[12] y además se benefició a unos 4.800 chilenos condenados a reclusión nocturna, fundamentalmente por el no pago de multas; a unas 150 mujeres condenadas por delitos de menor gravedad y que hayan cumplido dos tercios de su condena y, finalmente, a unos 600 condenados que cuentan con beneficios intra penitenciarios. Si bien esta medida apunta a racionalizar el uso de la

12 Terra.cl: "Chile inicia expulsión de presos extranjeros con traslado de 122 peruanos", 7 de agosto de 2012.

cárcel, en orden a liberar a personas condenadas por delitos de menor o mediana gravedad, no deja de ser marginal, por el número de personas que optarán al indulto, especialmente el caso de los extranjeros. Por ello, esta medida probablemente no influirá en reducir el problema de hacinamiento de manera seria.

Finalmente, este año entraron en vigencia las modificaciones a la regulación de la libertad condicional y la pena de multa (Ley 20.587). Así, la decisión de otorgar la libertad condicional ya no descansa en la autoridad administrativa, sino que queda en manos de una Comisión técnica, llamada "Comisión de Libertad Condicional", que funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva, dos veces al año. Asimismo, se introduce la posibilidad de sustituir la pena de multa por la de servicios comunitarios, en caso de incumplimiento del pago, decisión bien encaminada para impedir que, por razones económicas, ciertos condenados deban cumplir una pena de cárcel de corta duración. De acuerdo a un estudio de la Fundación Paz Ciudadana, en 2009 el ingreso a la cárcel por concepto de no pago de multas correspondió a un 15,70% del total y, en 2010, a un 13,26%; por su parte, la duración de estadía promedio fue de 6 días.[13]

De lo descrito se concluye que, si bien se han implementado algunas medidas dirigidas a aliviar el hacinamiento carcelario, no existe una política criminal encaminada decididamente a disminuir los niveles de encarcelamiento. Tampoco se ha ampliado el número de plazas para paliar los problemas derivados de la sobrepoblación. Una política de esas características debería incluir, por ejemplo, una regulación más flexible de las penas sustitutivas, así como también no restringir de antemano su aplicación a ciertos delitos de mediana gravedad. Asimismo, debería contemplar la descriminalización de conductas que no atentan contra bienes jurídicos fundamentales. Una política efectiva de descongestión debería contemplar una revisión de los tipos penales desde la perspectiva de la proporcionalidad.

Sin embargo, tal como se señaló en el *Informe 2011*, la política criminal chilena ha ido en constante expansión, utilizando la herramienta penal y la sanción de privación de libertad de manera desmedida. El problema de fondo del sistema penitenciario dice relación con el uso indiscriminado que se le da a la herramienta penal.

Un ejemplo de ello, como se analiza en profundidad en el capítulo destinado a la "Protesta social" de este mismo *Informe*, es la discusión de la denominada "Ley Hinzpeter", que reforma el Código Penal, Código Procesal Penal y otras disposiciones con el fin de resguardar el orden público en el contexto de las movilizaciones sociales. La

13 Nicolás Muñoz y Gherman Welsch "La pena de multa en Chile y sus efectos en la población penal", *Conceptos*, 25, enero de 2012. www.pazciudadana.cl

normativa que se propone es generalmente redundante (la mayoría de los tipos ya están contenidos en el Código Penal) o directamente atentatoria contra los derechos fundamentales de los ciudadanos, y –lo que resulta más grave– de niños, que intentan ejercer sus libertades de expresión y reunión. Este tipo de normativa busca criminalizar la protesta social de manera innecesaria y contraviniendo las demandas de un derecho penal democrático y de última ratio. En el mismo sentido, y como se aborda en el capítulo de este *Informe* sobre "Violencia policial", la desmedida represión en este tipo de manifestaciones ciudadanas forma parte de la misma estrategia represiva.

Como hemos venido señalando desde el primer *Informe*, si no se lleva adelante una política criminal directamente orientada a disminuir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, como asimismo a bajar las tasas de reclusión, el sistema penal fallará constantemente, pues el problema de sobrepoblación penal se torna endémico. Se debe tener presente que las tasas de reclusión de las cárceles chilenas (294 presos por cada 100.000 habitantes) solo son superadas en la región en Guyana Francesa (297 presos por cada 100.000 habitantes).[14]

Una política criminal orientada a la expansión siempre convivirá con niveles inaceptables de sobrepoblación.

1. IGUALDAD Y SISTEMA DE JUSTICIA CRIMINAL

Este año queremos detenernos en un aspecto especialmente problemático del sistema de justicia criminal chileno, tomando en cuenta el contexto que hemos descrito, ya que, si la utilización desmedida de la herramienta penal es en sí cuestionable, es peor cuando se hace de manera selectiva, criminalizando con más rigor a aquellos sectores de la población más desaventajados, a través, por ejemplo, de la desproporcionalidad de las penas contempladas para los delitos contra la propiedad. En países como el nuestro, por la gran dimensión que alcanza la pobreza y la marginalidad, la situación es especialmente problemática.

Esto es así porque no solamente se expone a los condenados a constantes vejámenes y privaciones por el solo hecho de cumplir una pena privativa de libertad, sino que el sistema de justicia criminal selecciona de manera desproporcionada a los sectores más desfavorecidos de la población. El sistema de justicia criminal opera, entonces, de manera discriminatoria. Tal como señala Núñez, "la selectividad penal no im-

14 Cifras entregadas por el International Centre for Prison Studies (www.prisonstudies.org). Llama la atención que países con índices de criminalidad violenta mucho más altos que el chileno, como Colombia o Brasil, muestren tasas de prisionización menores (181 y 260 presos por cada 100.000 habitantes respectivamente.

plica un reconocimiento justo de la diversidad social, por el contrario, hace un uso ilegítimo de la misma que en lugar de asegurar cierto marco de contención, se constituye en una poderosa arma de segregación, relegando ciertos sectores a la suerte de la irracionalidad Estatal".[15]

Como es sabido, la eficacia de la eliminación de discriminaciones a través de la política criminal es muy relativa. La discriminación, selectividad y estigmatización del sistema de justicia penal es en parte reflejo de la realidad en que se instala. Sin las correspondientes políticas económicas, sociales o culturales destinadas a alterar esa realidad, es muy difícil que se produzcan cambios relevantes. Asimismo, se corre el riesgo de que la política criminal intente sustituir de mala manera a la política social.

Sin embargo, existen ciertos rasgos propios del sistema de justicia criminal que sí son manejables por una política criminal que no vulnere garantías fundamentales, a través de la cual podrían mitigarse, en parte importante, las infracciones a la igualdad. Estas medidas dicen relación tanto con los procesos de criminalización primaria –esto es, el tipo de conductas que se criminalizan, las penas que se les asignan, etc.– como los de criminalización secundaria: es decir, el trato que reciben las personas por los agentes de la justicia penal y las condiciones y tiempos de encierro.

Las infracciones al principio de igualdad y no discriminación en el ámbito del sistema penal se han abordado desde la perspectiva de los derechos humanos por demandas de grupos específicos. Así, existe una copiosa legislación y jurisprudencia respecto al derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres en el sistema penal, por ejemplo, sobre la desigualdad de trato que reciben al ser víctimas de violencia. En este sentido, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer señala que "Preocupados porque la violencia contra la mujer es un atentado contra la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres". En su artículo 4 letra f) demanda el derecho de igualdad de protección de la ley y ante la ley de las mujeres y en el artículo 7 letra c) obliga a incluir en la legislación interna de los países normas penales, civiles y administrativas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer.[16]

15 Noelia Núñez, "Constitución, sistema penal y configuración del otro cultural. Afectación al estado constitucional", Eldial.com, 2006, p. 8.

16 Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el documento Acceso a la Justicia para Mujeres víctimas de Violencia en las Américas, entrega pautas sobre el tipo de pruebas y valoraciones permisibles en caso de violencia sexual, así como la obligación de no considerar la falta de resistencia física de la víctima como una razón para no sancionar al agresor. También estableció una correlación entre la discriminación y los parámetros de una investigación llevada adelante con la debida diligencia de parte de fiscales y policías. CIDH,

Asimismo, las legislaciones penales juveniles se fundamentan en buena parte en la exigencia de un trato diferenciado respecto a los adultos, precisamente en atención al derecho a la igualdad y no discriminación. Más adelante se analiza este aspecto de manera particular.

En este capítulo queremos poner el énfasis en la desigualdad de trato del sistema penal a un sector de la población que se caracteriza por su marginalidad y que, aunque no constituye un grupo específico, representa la gran mayoría de los "clientes" del sistema. Esta selectividad arbitraria genera que los sectores más desfavorecidos de la población se encuentren sobre representados en el sistema de justicia penal, aunque no necesariamente afecten mediante sus conductas los bienes jurídicos más fundamentales, o causen mayor daño individual o social.

El principio de igualdad ante la ley es un principio básico y elemental de un derecho penal democrático. Sin embargo, el sistema penal funciona de una manera eminentemente selectiva y generalmente selecciona de manera arbitraria. Esta situación genera que muchas veces, de manera cotidiana, se desconozca que la estructura y funcionamiento del sistema penal viola la garantía de igualdad de manera permanente. Ello, como señala Bustos, es más patente en países como Chile en los que, por razones económicas, sociales y culturales, la "perspectiva político criminal de igualdad ante la ley penal se transforma en un desafío".[17]

La población penal general, y especialmente la privada de libertad, está conformada en su gran mayoría por personas pertenecientes a los sectores más vulnerables de la sociedad. De acuerdo a información entregada por Gendarmería de Chile, durante la elaboración de este *Informe*, del total de imputados y condenados adultos a julio de 2012 (51.612), 523 no tenían ninguna instrucción, 20.178 solo habían cursado enseñanza básica, 19.441 enseñanza media, y solo 1.267 contaban con estudios superiores.[18] Solicitamos estadísticas generales sobre el nivel socioeconómico de los reclusos y se nos informó que no se contaba con información sistematizada en los términos que se requerían.[19]

En un estudio de 2008 que se analiza las causales de deserción escolar en el sistema penitenciario, se concluye que:

> ...las características socioeconómicas y culturales de la población que ingresa al sistema penitenciario, conforman un perfil donde se evidencia la procedencia de sectores sociales vulnerables, precaria socialización, abandono escolar temprano,

"Acceso a la Justicia para Mujeres víctimas de Violencia en las Américas", OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, 20 de enero de 2007.

17 Juan Bustos, "Principios fundamentales de un estado penal democrático", www.cienciaspenales.org, 2008, p. 5.

18 Respecto a los 201 restantes no existía información.

19 Oficio Ordinario 14.10.17.

> experiencias de abandono de hogar y episodios de vagancia, participación en pandillas juveniles, consumo temprano de alcohol y drogas y contacto criminógeno, y en la mayoría de las veces estadías en sistemas correctivos juveniles y antecedentes de reincidencia legal y criminológica.[20]

Los datos estadísticos y cualitativos del estudio arrojan, además, que la población recluida muestra un perfil de marginalidad laboral, caracterizado por su baja calificación y carencia de habilidades sociales laborales. En su mayoría, se han desempeñado en el mundo informal, sin contrato o beneficios.[21]

Otro estudio, esta vez referido a personas condenadas a libertad vigilada, coincide en que se trata de población relativamente joven, de estratos socioeconómicos bajos, escolaridad incompleta, sin capacitación laboral, sin empleos estables y con problemas de abuso de sustancias psicotrópicas, generalmente sin tratamiento especializado antes del ingreso a la medida de libertad asistida.[22] Con respecto a la misma medida de libertad asistida, pero respecto a mujeres, un estudio llevado a cabo en 2004, que comprendió al 42,4% del total de mujeres condenadas a libertad asistida, se estableció que el 15,9% correspondía a un estrato de extrema pobreza, el 51,9% al estrato medio bajo y bajo, un 22,2 % al estrato medio y solo un 2,6% al estrato alto.[23]

Ahora bien, un estudio sobre políticas de reinserción post penitenciaria y eliminación de antecedentes penales en Chile muestra que la mayoría de quienes eliminan antecedentes penales cumplió penas no privativas de libertad (medidas alternativas) y, al efectuar un cruce entre el monto de los ingresos y el sistema de cumplimiento de la sentencia, se obtiene que quienes han sido condenados a penas privativas de libertad pertenecen casi en su totalidad a los estratos socioeconómicos más pobres, en circunstancias que más de la mitad de quienes fueron sentenciados a medidas alternativas podría considerarse como perteneciente a un estrato económico medio. Asimismo, quienes han cumplido con penas no privativas de libertad cuentan con mayores niveles educacionales que quienes cumplen pena de cárcel.

De estos antecedentes se desprende de manera clara que el sistema selecciona sistemáticamente a los sectores más vulnerables de la población, que poseen menos instrucción y recursos, y además lo hace desde etapas tempranas del desarrollo del individuo. Asimismo, el sistema pe-

20 Ana Luisa Millán y Sandra Medina, "Causales de deserción escolar en el sistema penitenciario", *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios*, 13, 2008, p. 125.
21 Id., p. 137.
22 Ximena Verbal, "Caracterización de la población condenada a libertad vigilada del adulto", *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios*, 9, 2006, p. 81.
23 Ximena Verbal, "Evolución de la población femenina y caracterización de condenadas a libertad vigilada del adulto", *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios*, N°12, 2008, p. 169.

nal es más duro en términos de sanciones con aquellos más vulnerables, ya que ellos terminan cumpliendo condenas de privación de libertad en mayor proporción que los demás. Además, como se mencionó con anterioridad, una parte importante de la población penal privada de libertad, hasta ahora, cumplía con cárcel las penas de multa impagas, lo que nuevamente apunta a la selección de la misma población.

Las razones que explican esta realidad son muchas. Nos interesa destacar aquí aquellos aspectos de la política criminal que tienen por resultado esta selectividad, e indagar si puede fundamentarse su justificación desde la óptica de los derechos humanos. En términos generales, puede afirmarse que la política criminal chilena se orienta de manera prioritaria a la persecución de los delitos contra el patrimonio. Ello, de antemano, sugiere un enfoque selectivo hacia los sectores más marginados de la población, pues son aquellos quienes incurren de manera predominante en este tipo de delitos.

Así, el Estado ha determinado que los delitos de mayor connotación social son los hurtos, robos con fuerza, robos por sorpresa, robos con violencia o intimidación, lesiones, violación y homicidio. Esta categorización no se fundamenta en un sustrato teórico o criminológico, sino que corresponde básicamente a una decisión política. Esta decisión es relevante porque determina los delitos que ocupan la mayor atención de parte del gobierno en orden a medir su frecuencia, su referencia geográfica, etc., convirtiéndolos en objeto prioritario de estudio e inversión de recursos. Asimismo, se va fijando una cierta imagen de lo que constituye lo "peligroso" y "la delincuencia" frente a la ciudadanía y a los agentes de persecución penal. No menos relevante es la influencia de esta categorización en las decisiones editoriales de los medios de comunicación. En este sentido, el alcalde de Puente Alto, Manuel Ossandón, señaló que la publicación de parte del Ministerio del Interior y Seguridad Pública de datos sobre las calles y barrios más peligrosos del país estigmatiza a los sectores más vulnerables de la población, los que justamente viven ahí por "la nula capacidad del Estado de brindarles calidad de vida".[24]

Hay que hacer presente que, del total de delitos de mayor connotación social, las denuncias por el delito de homicidio en 2011 constituyeron un 0.05% y por el delito de violación un 0,6%; un 5,4 % fue por robo por sorpresa, 10,7% robo con violencia e intimidación y la gran mayoría, correspondiente a un 65,1% lo constituyeron los delitos de hurto y robo con fuerza.[25]

24 Lanacion.cl: "Alcalde Ossandón califica como 'absurdo' mapa de la delincuencia", 2 de agosto de 2012.
25 www.seguridadpublica.gob.cl, "Estadísticas de denuncia y detenciones de delitos de mayor connotación social (DMCS) y violencia intrafamiliar, año 2011".

La situación de los delitos contra el patrimonio también presenta problemas desde la perspectiva de la igualdad y de la proporcionalidad de las penas. Como se señaló en el *Informe 2011,* de acuerdo al principio de proporcionalidad, la gravedad de la pena debe ser proporcionada a la gravedad del delito. El derecho penal contempla las mayores intromisiones del Estado en los derechos y la libertad de los ciudadanos, por lo que solo puede aplicárselo en el caso de que otros medios menos gravosos sean insuficientes para la protección de los bienes jurídicos fundamentales. De esta forma, las penas desproporcionadas suponen una infracción de la prohibición de exceso, consagrada en los tratados internacionales sobre derechos humanos, que establecen que las limitaciones a los derechos humanos deben ser solo las necesarias en una sociedad democrática.[26] La pena debe ser proporcional a la gravedad del hecho, tanto en relación al bien jurídico afectado como a la intensidad del ataque a este mismo.

La legislación penal chilena, sin embargo, infringe de manera clara las exigencias del principio de proporcionalidad, especialmente en cuanto a los delitos en contra la propiedad, debido a que en las últimas décadas esta política ha estado marcada por el endurecimiento frente a estos delitos. La más obvia infracción a este principio consiste en el establecimiento de penas excesivas que no guardan relación con la entidad del bien jurídico protegido. El Código Penal, especialmente tras la reforma de 1954, contempla un desproporcionado tratamiento a los delitos contra el patrimonio. Así, el hurto de una cosa de cierto valor se sanciona con pena aflictiva, mayor que la correspondiente a la mutilación de un dedo o una oreja; el robo con violencia o intimidación simple se castiga con una pena mayor que la del homicidio simple; la tentativa de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado y la de robo simple con violencia o intimidación se sancionan como delitos consumados, con penas de cárcel que van de cinco años y un día a veinte años; existen numerosas agravantes especiales para el hurto y el robo.[27]

26 La jurisprudencia de las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto reiteradamente que solo son necesarias en una sociedad democrática las limitaciones conducentes al logro del objetivo perseguido con la limitación, *proporcionales* con este y que respondan a una necesidad social imperiosa Véase, por ejemplo, caso Silver y otros v/s Reino Unido, 5 EHRR 347, sentencia del 25 de marzo de 1983, Corte Europea de Derechos Humanos y la Opinión Consultiva, Nº 5, Corte Interamericana, OC-5/85, solicitada por el gobierno de Costa Rica.
27 Esta situación también se produce en los delitos tipificados en la Ley de Drogas, la Ley Antiterrorista y delitos sexuales. En lo que se refiere a la criminalidad sexual, la Ley 19.927, de enero de 2004 (en cuya dictación habría influido el clima de repudio público y revuelo mediático generado por el muy publicitado caso Spiniak), elevó las penas de los delitos sexuales en contra de menores e incluso las del estupro y la violación propia, asignándole a esta última la misma sanción del homicidio simple (presidio mayor en su grado mínimo a medio). En lo que concierne a la violación impropia (el acceso carnal con un menor de 14 años, aunque este consienta), la pena establecida por dicha ley es mayor que la del homicidio simple: presidio mayor en cualquiera de sus grados. Por repudiables que sean estos hechos, son jurídico-penalmente menos graves que el homicidio, puesto que atentan, no contra la vida, sino contra otros bienes jurídicos de menor jerarquía, como son la libertad y la indemnidad sexuales, lo que debiera reflejarse, coherente y

En Chile, el exceso de rigor represivo para hurtos y robos no ha disminuido su frecuencia, lo que concuerda con los resultados de investigaciones criminológicas en distintos países, según las cuales no existiría correspondencia entre los grados de represividad de los sistemas penales y las tasas de criminalidad. Muchos países homogéneos socioeconómica y culturalmente, que cuentan con sistemas penales de diversa represividad, presentan similares niveles de delincuencia.[28] Ello no hace más que confirmar que la política criminal es una política de Estado y que, como tal, puede variar en cuanto a su aplicación y fundamentos. En otras palabras, constituye una opción, no una fatalidad.

El artículo 450 bis del Código Penal dispone que en el robo con violencia o intimidación en las personas no procederá la atenuante de procurar reparar con celo el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias. La disposición se refiere incluso al robo simple, que comprende, como máximo, por efecto de la violencia empleada, las lesiones menos graves. Ello implica que el autor de un hecho que no reviste, en sí mismo, una gravedad especial, no solo es castigado con una pena mayor que la del homicidio, sino que, además, no podrá ser beneficiado con la atenuante referida. Esta última es un incentivo para que el imputado repare a la víctima del delito. Su improcedencia, en el caso del robo con violencia o intimidación en las personas, es, pues, un revés para los intereses de aquella, los cuales debieran estar debidamente considerados en toda política criminal moderna. La infracción del principio de proporcionalidad de las penas se ve favorecida en nuestra legislación penal, toda vez que contempla reglas rígidas para la determinación de la pena y regula los concursos de delitos en términos tales que las penas aplicables pueden resultar excesivas.

La desproporcionalidad de las penas respecto a este tipo de delitos también tiene repercusiones en otras instancias de la persecución criminal, cuya regulación se encuentra directamente vinculada con ella, como las medidas cautelares y las penas sustitutivas.

En relación a las penas sustitutivas, puesto que de manera explícita se reservan para la criminalidad mediana, ellas se definen sobre la base del monto de la pena. A la remisión condicional de la pena y la reclusión parcial solo pueden optar quienes sean condenados a una pena no superior a tres años de presidio. Por su parte, la pena de servicios comunitarios puede imponerse solo cuando la pena originalmen-

consistentemente, en el monto de las penas contempladas para las distintas infracciones. Como advierte la doctrina, castigar con el máximo rigor todos los delitos introduce el desconcierto en los mecanismos humanos de control y solo consigue la destrucción del efecto de la pena de ser un importante medio de encausamiento de conductas.

28 Michael Tonry, "The Prospects for Institutionalization of Restorative Justice Initiatives in Western Countries", en Ivo Aertensen , Tom Daems y Luc Robert (eds.), *Institutionalizing Restorative Justice*, Devon, Reino Unido, Willan Publishing, 2006.

te impuesta fuere igual o inferior a trescientos días. Pueden optar a la libertad vigilada quienes hayan sido condenados a una pena privativa o restrictiva de libertad superior a dos años y que no excediere de tres, o si estuviera condenado por la Ley 20.000 (Ley de Drogas) por alguna de las figuras de micro tráfico, y a la libertad vigilada intensiva los condenados a una pena superior a tres años y que no excediere de cinco, o si se tratare de delitos de amenazas, parricidio, homicidio calificado, lesiones menos graves, lesiones graves, mutilaciones y castración cometidas en el marco de la violencia intrafamiliar.

Además, la Ley 20.603 establece exclusiones específicas para optar a estas penas, de antemano, aunque se cumplan los requisitos. En lo que interesa a este capítulo, el artículo 1° de la Ley excluye de optar a estas penas a los condenados por robo con intimidación o violencia, y a los que tengan condenas anteriores por estos delitos, o por robo en lugar habitado o destinado a la habitación.

Salvo en el caso de la pena de libertad vigilada intensiva, se requiere que el condenado no tenga antecedentes penales previos. De acuerdo a un estudio de la Fundación Paz Ciudadana sobre reincidencia en Chile, las personas que cumplen condenas en el régimen cerrado reinciden más (50,5%) que quienes cumplen una pena no privativa de libertad (27,7%). Asimismo, las penas de encierro menores a un año presentan las mayores tasas de reincidencia. En este contexto, las personas condenadas a penas privativas de libertad ven aun más mermadas sus posibilidades de optar a una pena sustitutiva. En Chile, las penas alternativas a la cárcel representan un 50% de la población penal. La experiencia comparada indica, en cambio, que más de un 70% de la población penal cumple su pena en libertad.[29] Una política criminal orientada tanto a disminuir los niveles de reincidencia, como los de encarcelamiento y sobrepoblación, debería privilegiar decididamente las penas alternativas a la cárcel. Lamentablemente, por las razones expresadas, la Ley 20.603 no fue diseñada para lograr esos objetivos.

En lo referente a las medidas cautelares, especialmente la prisión preventiva, el aspecto más problemático dice relación con la causal "peligro para la seguridad de la sociedad", modificada por la Ley 20.053 ("agenda corta") en 2008. De acuerdo a la nueva regulación del artículo 140 del Código Procesal Penal, lo que se pretendió fue obligar a los jueces de garantía a presumir el peligro para la sociedad en ciertas hipótesis, además de establecer el peligro de fuga (tradicional fundamento del peligro para la seguridad de la sociedad) en una causal independiente.[30]

29 Fundación Paz Ciudadana y Universidad Adolfo Ibáñez, *La reincidencia en el sistema penitenciario chileno*, 2011.
30 Mauricio Duce y Cristián Riego, *La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto*, Ediciones Universidad Diego Portales, 2011, p. 53.

Así, se establece que se entiende que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, entre otras circunstancias, cuando los delitos imputados tienen asignada la pena de crimen (superiores a cinco años y un día). Como se ve, por lo elevado de las penas de los delitos contra la propiedad, la libertad de sus autores es considerada, a efectos de imponer la prisión preventiva, como un peligro para la seguridad de la sociedad. Si a ello se suman las señales del ejecutivo en orden a la dureza de la persecución penal, la situación se agrava aun más. Por ejemplo, a fines de 2011, el Ministro de Justicia, Teodoro Ribera, señaló que no se avalará la labor de los jueces "ultragarantistas" (refiriéndose a las decisiones sobre medidas cautelares tomadas por jueces de garantía en el contexto de audiencias tras manifestaciones estudiantiles) y que el ejecutivo tenía el poder de considerar, a la hora de decidir los ascensos de los jueces, los fallos emitidos por estos respecto a este asunto.[31] Posteriormente, el Poder Judicial difundió información estadística en orden a refutar los dichos del Ministro, la cual indicaba que el 89% de las solicitudes de prisión preventiva del Ministerio Público eran acogidas por los jueces de garantía.[32]

En el extremo opuesto, durante 2011 estalló en nuestro país el escándalo financiero de La Polar, gatillado por la denuncia de repactaciones unilaterales. El caso tiene muchas aristas y repercusiones jurídicas, entre ellas la penal. Si bien el Ministerio Público ha llevado adelante una acuciosa investigación en contra de los ex gerentes involucrados en los delitos cometidos[33], el caso permite ilustrar las diferencias de la regulación de los delitos económicos, que son cometidos generalmente por aquel sector de la población que no es frecuentemente alcanzado por el control penal.

En contraste con la mayoría de quienes son perseguidos y cumplen condenas penales, los ex gerentes imputados en el caso La Polar son profesionales (ingenieros) y cuentan con un enorme patrimonio económico. Hasta que estalló el escándalo, eran catalogados como profesionales exitosos.

Los imputados en el caso la Polar lo fueron por delitos de lavado de dinero, entrega de información falsa al mercado e infracciones a la Ley de Bancos. En términos generales, sin embargo, el Código Penal no contiene una regulación adecuada, actualizada o proporcional

31 Cooperativa.cl: "Gobierno revisará 'jurisprudencia y criterios' de jueces para decidir ascensos", 21 de octubre de 2011.
32 Emol.com: "Poder Judicial entrega estadística que dice que 9 de cada 10 imputados son privados de libertad", 27 de octubre de 2011.
33 El Fiscal Nacional declaró expresamente al comienzo de la investigación que "No se descarta, dependiendo de lo que me informe la fiscalía, que se pueda nombrar un fiscal exclusivo o preferente o eventualmente un fiscal regional. La señal es que se está investigando y todos son iguales ante la ley". Emol.cl: "Caso La Polar: Fiscalía evalúa indagar a otras empresas de retail", 15 de junio de 2011.

respecto a este tipo de delitos. En tal sentido, el Fiscal Nacional, a propósito de este caso señaló que "Es intolerable que si usted roba una gallina tenga más pena que un sujeto que defrauda al fisco en miles de millones de pesos".[34] Por su parte, el ex presidente de la Corte Suprema, Milton Juica, manifestó que "la penalidad es realmente modesta comparada con otros países, especialmente con Estados Unidos"[35] y celebró la firme actuación del sistema al formalizar y dejar en prisión preventiva a tres de los ex ejecutivos de La Polar. Por su parte, el presidente del directorio de La Polar, César Barros, señaló en 2011 que "no puede haber impunidad, ni sensación de impunidad" en el trabajo del Ministerio Público, ya que "no puede ser que uno de los hombres que murió en el incendio de la Cárcel de San Miguel lo hayan metido adentro por vender CD falsificados y aquí estamos hablando un engaño de US$ 1.000 millones y que no pase nada. Tiene que haber sanciones y tienen que ser importantes".[36]

Este caso deja en evidencia el retraso, ineficiencia y discriminaciones de las figuras penales chilenas en relación a este tipo de delincuencia. Si bien estos casos generalmente pueden causar un revuelo inicial, son procesos largos que en su gran mayoría terminan en soluciones consensuadas o pago de multas, que muchas veces son elevadas pero que los implicados están en condiciones de costear. No es frecuente tampoco que los involucrados cumplan medias cautelares privativas de libertad, y los recintos en que estas son cumplidas, por su parte, son distintos de las cárceles corrientes y hacinadas donde cumplen prisión preventiva y condena los demás. En el caso la Polar, la ex ejecutiva María Isabel Farah cumplió prisión preventiva en la Cárcel de Mujeres, y los ex ejecutivos Pablo Alcalde y Julián Moreno, en el Anexo Capitán Yáber. Al momento de ser liberados por habérseles sustituido la medida cautelar por la de arresto domiciliario total, y a María Isabel Farah por arresto domiciliario nocturno, Jorge Bofill, el abogado de Pablo Alcalde, señaló que es "muy duro para una persona de su edad que toda su vida se ha dedicado a trabajar" estar en prisión preventiva y que las personas privadas de libertad "lo pasan muy mal".[37] Ello, pese a que los ex ejecutivos cumplieron 119 días de prisión preventiva y la ex ejecutiva 134, mientras que, por ejemplo, en 2007 el número de días promedio de prisión preventiva para robos fue de 290 días, para robos no violentos de 267 días y para hurtos de 202 días; y que la duración media de prisión preventiva entre

34 m.df.cl: "Fiscal Chahuán llama a endurecer penas para delitos de 'cuello y corbata'", 19 de diciembre de 2011.
35 Cooperativa.cl: "Presidente de la Suprema: La penalidad por delitos de 'cuello y corbata' es modesta en Chile", 18 de diciembre de 2011.
36 Emol.com: "Barros y probable formalización a ex ejecutivos de La Polar: 'No puede haber impunidad'", 8 de noviembre de 2011.
37 Emol.com:"Abogado de Pablo Alcalde: Las personas privadas de libertad lo pasan muy mal", 12 de abril de 2012.

junio de 2007 y junio de 2010 para adultos fue de 110,8 días, mientras que para los jóvenes en internación provisoria fue de 100,7.[38]

En lo concerniente a la determinación de la sanción, en el caso de ser condenados, como ya se mencionó con anterioridad, la regulación de la nueva Ley de Penas Sustitutivas también favorece a este grupo, ya que hace candidatos a estas penas en su gran mayoría a quienes no han sido condenados con anterioridad por la comisión de un crimen o delito y evalúa como requisito para imponer estas penas no privativas de libertad, entre otros, los "antecedentes personales" del condenado y su comportamiento anterior y posterior a la comisión del delito. Además, no se excluye de antemano a los delitos de cuello y corbata de la posibilidad de acceder a estas penas, como sí ocurre con una serie de delitos en contra de la propiedad.

Una política criminal orientada al cumplimiento de las exigencias impuestas por el sistema de derechos humanos exige utilizar el sistema penal como último recurso y la privación de libertad como última ratio. Por ello, lo que se propone aquí no es "mano dura" con los delitos de económicos o de "cuello blanco" en general, para impulsar una regulación y trato más igualitario. Por el contrario, si bien se demanda ese trato igualitario para quienes cometen delitos de envergadura equiparable en términos de afección a bienes jurídicos, ese trato, creemos, no debe orientarse a una política de derecho penal "máximo". Lo que se requiere es rediseñar una política criminal que sea capaz de responder frente a todo tipo de criminalidad, incluida la criminalidad de cuello blanco, de manera igualitaria y digna. Una política criminal que pueda lograr los fines de reinserción social que promete y que ofrezca las condiciones necesarias para lograrlo.

Quienes forman parte de los sectores más marginales de la población son quienes abarrotan diariamente las peligrosamente hacinadas cárceles chilenas. Por las razones que hemos señalado, quienes sufren de esta "desigualdad en la distribución de bienes, en razón de su déficit social, son luego además caracterizados como esencialmente peligrosos, y por tanto se parte de una presunción de responsabilidad respecto de ellos en la praxis del sistema penal."[39] Solo así se entiende que el Ministro del Interior y Seguridad Pública considere que las desigualdades del sistema de justicia criminal chileno se evidencien en la desigualdad de condiciones en que se encuentra el Estado –al parecer con herramientas más limitadas según su visión– de perseguir penalmente a un grupo supuestamente organizado de personas astutas, que trabajan de noche y atacan a los más débiles, un grupo peligroso al que hay que enfrentar de manera decidida.

38 Gonzalo Berríos y Luis Vial, "3 años de vigencia. Ley de responsabilidad penal del adolescente: 8 de junio de 2007 a 7 de junio de 2010", Unicef y Defensoría Penal Pública, 2011, p. 16.
39 Juan Bustos, op.cit., p. 7.

2. POLÍTICA CRIMINAL Y PERSECUCIÓN PENAL DE NIÑOS Y JÓVENES

Como se señaló en el *Informe 2011,* la entrada en vigencia de la Ley 20.084 en junio de 2007 constituyó un avance importante en orden a mejorar la situación de los niños y las niñas en conflicto con la ley penal, ya que se les reconoce como sujetos de derechos cuya responsabilidad debe ser determinada en un proceso penal respetuoso de las garantías del debido proceso. Asimismo, se establecen fines específicos de la persecución penal de niños y adolescentes, y se incluyen sanciones especiales.

Sin embargo, la nueva legislación también presenta deficiencias. Desde el punto de vista de su diseño, no se implementó un sistema de justicia debidamente especializado para niños y adolescentes, tanto desde la perspectiva de la tipificación de las conductas a sancionar, como del proceso y los órganos encargados de llevar adelante la persecución. Este es un elemento central en relación al análisis de este capítulo, ya que justamente para entregar un trato igualitario y no discriminatorio, y por ello diferente respecto de los adultos, es que se exige la creación de sistemas especializados para niños y adolescentes. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que resulta evidente que las condiciones en que participan los niños en un proceso penal no son las mismas en que lo hace un adulto: "Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento."[40] Asimismo, la Corte enfatiza que "una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal".[41] Nada de ello ocurre en Chile: no existe un procedimiento específico para adolescentes y niños infractores, como tampoco órganos jurisdiccionales especializados, ni conductas típicas atribuidas especialmente a ellos.

Actualmente se encuentran en tramitación parlamentaria tres proyectos de ley que modifican la Ley 20.084. Dos de ellos (Boletines 7032-07 y 7739-07) tienden a reforzar la especialización del sistema de justicia penal juvenil, mientras que el tercero (Boletín 7119-07) pone

40 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A, N°. 17, párr. 96.
41 Id., párr. 109.

el énfasis en una percepción de creciente participación de los menores de edad en la comisión de delitos y en la necesidad de endurecer el sistema, particularmente en cuanto a sanciones.

Se encuentra en primer trámite constitucional el Proyecto de Ley (Boletín 7032-07) que apunta a reformar el sistema de justicia penal juvenil con el objeto de fortalecer la especialización, profundizar su función rehabilitadora y solucionar algunos problemas surgidos en la práctica. En relación a la especialización, el proyecto reconoce que el ideal sería constituir tribunales penales juveniles. En el intertanto, se promueve la restricción de la aplicación supletoria de las normas penales cuando vayan en contra de los fines de la ley, y el fortalecimiento de la especialización de jueces, fiscales y defensores, fijándoles requisitos más exigentes y promoviendo la organización de salas y programación de audiencias en forma especial para adolescentes.

La Corte Suprema, al ser consultada durante la tramitación del proyecto, señaló que "un sistema penal coherente y diferenciado para el adolescente respecto del adulto, exige redefinir el ámbito de aplicación de la ley penal juvenil, lo que se traduce en lo normativo en establecer un catálogo de delitos o una numeración taxativa de aquellos ilícitos por los cuales se le pueda establecer responsabilidad penal."[42] Asimismo, afirma que el adolescente tiene un nivel de desarrollo intelectual y emocional diferente del adulto, lo que hace recomendable, desde el punto de vista de la culpabilidad, esta legislación especializada. Sin embargo, se manifiesta contraria a la integración especial de salas para conocer causas de imputados adolescentes, pues considera que la preparación de todos los jueces de garantía y de tribunal oral en estas materias lo hace superfluo.

Para cumplir con las exigencias de especialización del sistema de justicia juvenil, las modificaciones propuestas por este proyecto de ley apuntan en la dirección correcta, como también lo hace el proyecto plasmado en el Boletín 7739-07, que aspira a fortalecer el sistema de sanciones especiales para los adolescentes, brindar mayor protección a quienes se encuentran cumpliendo condenas privativas de libertad, establecer reglas más claras de control de ejecución de las penas, fortalecer el principio de separación, etc.

En cambio, el proyecto presentado por medio del Boletín 7119-07 va en la dirección contraria, eliminando algunos de los aspectos de especialización del sistema actual e introduciendo normas que elevan su punitividad. Así, por ejemplo, propone que la edad mínima para que un menor de edad sea considerado responsable por infracciones a la ley penal se reduzca de 14 a 12 años; considera "laxo" el sistema de sanciones, por mostrar "cierta preferencia" por los programas de cum-

42 Corte Suprema, Oficio 106: Informe proyecto de Ley 29-2010, 4 de agosto de 2010.

plimiento en libertad; señala que la determinación de la naturaleza de la pena debe atender a la extensión de la pena abstracta establecida en la ley; y elimina la facultad del juez de conceder permiso para salir durante el día a menores imputados sujetos a medidas de internación provisoria. Asimismo, busca privar al juez de facultades que signifiquen atenuar las sanciones a los menores infractores, incluso modificando la pena determinada en la sentencia; se elimina la posibilidad de sustituir la sanción impuesta por una menos gravosa y de remitir el cumplimiento del saldo de la condena por estimar que se han cumplido los objetivos que se perseguían con su imposición. Finalmente, en lo que se refiere al registro de antecedentes, propone eliminar la restricción introducida por la Ley 20.084, para que solo sean utilizados en ciertos contextos (por ejemplo, para ingresar a las Fuerzas Armadas) y pretende que estén disponibles para todos los ciudadanos.

Los niños y adolescentes que perseguidos por el sistema penal presentan las mismas características de marginalidad de la población adulta expuestas con anterioridad. Por ello, un sistema no especializado es, en la práctica, un sistema doblemente discriminador en contra de los niños y adolescentes: al seleccionarlos por su marginalidad y tratarlos sin la especialización requerida en vista a su etapa de desarrollo.

RECOMENDACIONES

1. Revisar la legislación penal sustantiva contenida en el Código Penal y leyes especiales para adecuar las sanciones a los requerimientos del principio de proporcionalidad. En especial, limitar la punición desproporcionada de los delitos en contra de la propiedad.
2. Adecuar la legislación penal de los delitos de "cuello blanco" para que sean susceptibles de persecución de acuerdo al daño social que generan. Especialmente, establecer una relación de proporcionalidad entre este tipo de criminalidad y la criminalidad común, especialmente los delitos contra la propiedad.
3. Mejorar las condiciones en que los reclusos cumplen penas privativas de libertad. Si ello requiere la construcción de más plazas, que estas se destinen para solucionar el problema de hacinamiento existente y no justifiquen una continua expansión del sistema penal.
4. Flexibilizar el sistema de penas sustitutivas a la privación de libertad, no incluir barreras de acceso previas a delitos de mediana gravedad y eliminar los elementos de evaluación que permiten discriminar a la población más marginada ante la posibilidad de acceder a estas penas.

5. Reformar el sistema de justicia penal juvenil para acentuar su carácter de especializado en atención a las características especiales de desarrollo de los adolescentes. De manera especial, considerar la inclusión de cortes juveniles con jueces, fiscales y defensores especializados y una regulación penal y procesal específica para los niños.