

SSRN.

Vacancia de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil.

Carrasco-Jiménez, Edison.

Cita:

Carrasco-Jiménez, Edison (2006). *Vacancia de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil*. SSRN.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/edisoncarrascojimenez/46>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.
Para ver una copia de esta licencia, visite
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

VACANCIA DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

Edison Carrasco Jiménez*

(Artículo fue originalmente publicado en “La Semana Jurídica”, Editorial Lexis-Nexis, Semana del 26 de marzo al 01 de abril de 2007, (Año 7), (N ° 333), Sección Doctrina, Santiago de Chile, pp. 6-7. El que se presenta aquí, contiene modificaciones)

* Doctor (c) Derecho Penal, Universidad Salamanca, España. DEA
Problemas fundamentales de derecho penal, USAL.

Sabemos que la “Ley que establece un sistema de responsabilidad penal para adolescentes” N° 20.084 (en adelante LRPA) no entra en vigencia inmediatamente que publicada el 7 de diciembre del 2005, sino que por su artículo 1° transitorio la difiere, quedando un período de vacancia de aquella, período que más aún se extiende, por la dictación de la Ley 20.110.

Uno de los problemas suscitados durante esta vacancia, es el que se haya comenzado a aplicar la LRPA por vía jurisprudencial, aún antes de su entrada en vigencia. Se pueden avizorar dos argumentos ante este fenómeno, detallados y analizados en la fórmulas siguientes: a. Aplicación retroactiva de la ley; b. Aplicación de las garantías legales *ipso iure*.

1. Aplicación retroactiva de la ley

El punto focal, para esta posición, es la interpretación del artículo 18 del Código Penal. Este dispone en el inciso 1° el *principio de legalidad* en su faz *nulla poena*. Expresa el citado: “Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración”. El inciso 2° refiérese a la aplicación retroactiva en favor del reo: “Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento”.

Pues bien, existieron algunos fallos, que hicieron plenamente procedente a la LRPA durante el período de vacancia, fundados en la aplicación retroactiva de la ley.

En sentencia de la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, RUC 0400292767-0, RIT 305-05, hace aplicación de la LRPA fundada en la retroactividad en favor del reo desde la promulgación. Las consecuencias de dicha aplicación son de una osada resolución, puesto que determina la sanción de 3 años de libertad asistida en sujeción del P.I.A. Teresa de Calcuta de Arauco, objeto, en todo caso, de un recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Concepción, el cual fue acogido. Pero la razón de ser acogido no fue por rechazar el argumento de la retroactividad¹.

De igual modo la Sentencia en procedimiento abreviado del Juzgado de Garantía de San Bernardo del 12 de junio del 2006, RUC 0600069871-5, RIT 524-2006, donde se esgrime la tesis de la retroactividad desde la promulgación, en razón del artículo 18 del Código Penal, y para hacer uso “sólo en cuanto los principios que la inspiran”², resolviendo la aplicación del beneficio de libertad vigilada en caso de homicidio calificado de un menor de 16 años declarado con discernimiento.

¹ En efecto, el rechazo está más bien dirigido al cuestionamiento de que sea una ley más favorable. Expresa la sentencia: “a). La ley más favorable, debe aplicarse en su globalidad, pues, No está permitido que el tribunal cree una ley, distinta a la anterior y la nueva, o sea que seleccione determinados preceptos de una y otra y los aplique en conjunto, creando, en el hecho, una tercera ley (inexistente) para el caso de que se trata (Parte expositiva, Considerando 5°); “De lo anterior cabe concluir que también es más beneficiosa al menor la normativa vigente, porque, con la medida alternativa no cumple la pena, se le suspende, de manera que dicha condena no se toma en cuenta para la reincidencia específica. Asimismo, las obligaciones impuestas para gozar de la remisión condicional son menores que las indicadas en la nueva legislación, que lo hace cumplir con los programas socioeducativos que considera la libertad asistida, bajo sanción de sustituírsela por una de mayor gravedad.” (Parte expositiva, Considerando 8°)

² Considerando Séptimo.

OLIVER CALDERÓN sostenía una tesis distinta a favor de la no aplicación de la LRPA durante su vacancia. Para fundamentar lo dicho se apoya, en primer lugar, en la voz “promulgar” del inciso 1º del artículo 18 del Código Penal. Según el autor, promulgar lo equipara a entrar en vigor o en vigencia. Discurre que el sentido que se le ha dado generalmente al inciso 1º en la voz “promulgar” ha sido entrada en vigencia, y debería armonizarse dicha interpretación dándole el mismo sentido a la voz “promulgar” del inciso 2º y 3º del citado artículo. Además señala que habiendo sido el Código Penal elaborado con posterioridad a la vigencia del Código Civil, el cual originariamente asimilaba la voz “promulgar” a la de publicar de acuerdo al antiguo artículo 6º de dicho Código, éste sería el significado atribuido al artículo 18 del Código Penal, y como “la regla general es que las leyes entren en vigor al momento de su publicación”³, entiende que la retroactividad opera desde la entrada en vigencia. Por otro lado, la aplicación retroactiva de una ley que aún no entra en vigor, corre el riesgo de ser derogada y con ello se estaría aplicando por los tribunales una ley que “la voluntad soberana del legislador nunca quiso que se aplicara”⁴. Suma a todo lo dicho el argumento, que el antiguo artículo 18 del Código Penal no disponía del inciso 3º, con lo cual se presentaba como obstáculo a la aplicación retroactiva en favor del reo, si existía sentencia ejecutoriada, y por eso “se justificaba adelantar la aplicación de la nueva ley, invocando como argumento formal la expresión “promulgare”⁵. Con la introducción del inciso 3º por la Ley 17.727 desaparecería dicha dificultad, y con ello entendemos, la invocación del “argumento formal” de la voz “promulgar” a que se hace referencia por el autor.

2. Aplicación de las garantías legales *ipso iure*.

En virtud de la postura presentada por nuestra parte en su momento⁶, pudo además formularse otra posición frente a la aplicación de la LRPA durante el período de vacancia, y que pretendía ser fundamentada sin centrarse necesariamente en una mera disquisición de los conflictos temporales de la ley. Un esquema interpretativo y que se entendía podía aplicarse perfectamente a los problemas de vacancia de la LRPA, lo presenta PFEFFER⁷, circunscribiendo su posición, exclusivamente a la entrada en vigencia de la reforma procesal penal. El autor era partidario de la aplicación inmediata de la reforma procesal penal, aún a pesar de la Gradualidad con la que debía ésta aplicarse a lo largo del país. Pero exigía su aplicación inmediata no de los aspectos orgánicos, sino de las garantías y derechos. Exigía a lo menos que la nueva normativa no fuere incompatible con la llamada a ser reemplazada, ni exigir adecuaciones ni creaciones orgánicas. De seguirse la tesis contraria, esto es la no aplicación de las garantías del sistema procesal nuevo a casos bajo su vigencia, pero no dentro de la región a quien correspondía la reforma, se aplicaban “dos estatutos garantísticos diversos y discriminatorios, con evidente desconocimiento de las bases de la institucionalidad” con lo cual se introducía “una flagrante excepción al derecho material de la igualdad ante la ley y de la igual protección de la ley en el ejercicio de los

³ OLIVER CALDERÓN, *¿Puede aplicarse la nueva ley de responsabilidad penal de adolescentes antes de su entrada en vigor?*, 2006, p. 9.

⁴ Ídem.

⁵ Ídem.

⁶ Vid. CARRASCO JIMÉNEZ, Edison, “Vacancia de la Ley de responsabilidad penal juvenil”, en *La Semana jurídica*, Editorial Lexis-Nexis, sección doctrina, (año 7), (333), semana del 26 marzo al 1º de abril, 2007, pp. 6-7.

⁷ PFEFFER, *Entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal en el país*, pp. 269-272.

derechos”⁸. Siguiendo la tesis planteada por el autor, se posibilitaba así aplicar en forma inmediata el nuevo sistema procesal sostenido en garantías y principios que “pueden y deben ser ellos aplicados para hacer efectivos los derechos y garantías judiciales que se le reconocen a las personas en el texto constitucional (normas del debido proceso) y *con mayor explicitación en los tratados internacionales ratificados en Chile y vigentes, y que la nueva reglamentación sólo ha venido a pormenorizar*” [énfasis agregado].

Es evidente que un mero razonamiento de lógica elemental, nos permitió una aplicación silogística del esquema interpretativo anterior al sistema propuesto por la LRPA.

En efecto, la LRPA sin duda alguna contiene normas garantistas en relación a los adolescentes infractores, con un particular cuerpo de normas diferenciadas a aquel. Estas garantías se traducen finalmente en principios o bien en institutos y/o reglamentaciones determinadas. Así la ley contempla en su artículo 2º expresamente el principio del interés superior del niño, que mirado desde la perspectiva penal (ya que la ley en comento es de dicha característica) y como todo principio penal de un Estado social y democrático de derecho, es limitación del Estado y garantía para el menor objeto del control social. Y es garantía desde que supone la consideración de las necesidades particulares del adolescente una vez dentro del sistema penal⁹, a ser escuchado, a que exista un “criterio de prioridad”[9] al nivelar prioritariamente sus situaciones de desventaja en relación a la situación de los adultos en el sistema criminal.

Se agrega otro principio racional y garantista como el de diferenciación, el cual supone primeramente la igualación del adolescente a las garantías del adulto, y luego conferirle mayores garantías “dado que se encuentra en una situación jurídico social diferente a los mayores”[10]. Esta diferenciación implica la aplicación del artículo 6 de la LRPA con un catálogo de sanciones diferenciado al adolescente, lo mismo que el artículo 18 sobre la limitación temporal de las respuestas penales según los márgenes etarios de aquel; el artículo 24 al considerar la idoneidad de la sanción que favorezca la reinserción social (letra f) del menor, el artículo 26 que hace aplicable, a lo menos, los límites de las sanciones a los jóvenes.

Se adiciona el principio de autonomía progresiva, que supone garantía, ya que se busca “adecuar la respuesta penal a la fase evolutiva de los adolescentes”[11], lo que incide en efectuar una aplicación diferenciada, pero en cada etapa del adolescente, como en el caso de la LRPA, en su artículo 18, al establecer una subfrontera de limitación de la respuesta penal en consideración a su fase evolutiva: penas no superiores a 5 años en el tramo de edad entre 14 y 16 años, pero superiores a 5 aunque inferiores a 10 en el tramo entre 16 y 18 años.

Súmanse las garantías propias y diferenciadas del adolescente, en cuanto a los derechos que las Convenciones hacen aplicables a su situación de penalmente ejecutado y propias de un derecho penal ejecutivo, de acuerdo al artículo 45, 46 y 49 de la LRPA. Se manifiesta esto último, esencialmente en el trato del personal y en la aplicación de los derechos humanos.

Ahora, el diferir la entrada en vigencia de la ley se debió, fundamentalmente, a razones de implementación, o si se quiere, a una falta de orgánica penitenciaria, lo que incluso llevó a postergar su entrada en vigencia, por la introducción de la Ley 20.110. Pero no se puede desconocer que efectivamente existía en dicho período un cuerpo de normas con garantías, las cuales, no eran incompatibles al sistema general, tanto penal como procesal, y que además, (y para mayor abundamiento), conferían mayores

⁸ Íbid., p. 269.

⁹ DE LEO, “Interés, derecho y necesidad: para una evolución de las hipótesis de tratamiento de la desviación de menores”, p. 118.

garantías para los infractores adolescentes, plenamente concordantes con nuestra Constitución Política, con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, y con aquellos instrumentos internacionales relativos a los menores los cuales señalan derechos diferenciados, específicos y mejorados para ellos, que lo que el sistema general prodigaba en aquel entonces. ¿Habríamos de excepcionar el cumplimiento de estas garantías por un aspecto de técnica legal que, más aún, no contradecía el sistema e incluso reafirmaba principios garantísticos que se encontraban ínsitos en la propia estructura de un Estado Democrático de Derecho?

Se afirmaba además: “no debe olvidarse que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es una realidad en nuestro ordenamiento¹⁰, que, parafraseando a PFEFFER, la LRPA viene simplemente a pormenorizar dicha Convención. Además y como ya dijimos, confirma un sistema que ya existe en nuestro ordenamiento, y que debería sobre todo, primar ante un sistema antinómico vigente en materia de adolescentes, basado en el impreciso concepto del discernimiento, que se presta para la introducción de criterios de peligrosidad y en la minimización de los derechos y garantías adolescentes. Los derechos y garantías fundamentales son imperantes, primordiales y sobre-ordenados a cualquier sistema, y si el derecho con una mano los deja entrar, no puede cerrarles la puerta con la otra.

Fuera de lo expresado, el mismo PFEFFER, hacía alusión al conflicto de intereses entre el Estado y el imputado: “en todo proceso penal se presenta un conflicto de interés, por una parte el interés del Estado en la persecución penal, en el esclarecimiento y sanción de los hechos delictivos, y por la otra el del imputado en que se respeten sus derechos y garantías judiciales penales”¹¹ lo cual, en todo caso, afirma igualmente la moderna doctrina penal en general. Sentencia finalmente que en una comparación del antiguo sistema ritual y el nuevo proceso penal, en este último “se cautelan en mejor medida los derechos y garantías de este último”¹².

Esta colisión descrita por PFEFFER, entendíamos que se resolvía, respecto de nuestro derecho penal adolescente, en favor del joven. En este caso existía, sin duda alguna, un interés del adolescente en el respeto de sus derechos y garantías. Pero además del interés propio del joven infractor, existía uno que es supra-ordenado, el cual es el *interés superior del niño* a que hacemos mención. Éste, prima y prevalece aún por sobre los intereses del Estado en la persecución penal¹³, puesto que, y como lo señalan los instrumentos internacionales sobre la materia, este interés tiene una “consideración primordial”¹⁴ que, en último término, “favorecerá los intereses del menor”¹⁵, sobre todo si más que apuntar a una enconada confrontación de intereses Estado e imputado, dice relación con la aplicación de garantías que se interpretan y aplican en interacción con aquel, sintetizados en un interés social que considera no sólo el juego de la dialéctica Estado-imputado, sino el escenario donde se desenvuelve el sujeto concreto¹⁶ que es el adolescente¹⁷.

¹⁰ Recordemos que este instrumento fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y posteriormente firmada y ratificada por Chile en enero de 1990, y promulgada el 14 de agosto de 1990, mediante D.S. 830 y publicado en el D.O. el 27 de septiembre de 1990.

¹¹ PFEFFER, op. cit., p. 263.

¹² Ídem.

¹³ Para una examinar la contraposición de intereses entre Estado e imputado adolescente, Cfr. DE LEO, op. cit., pp. 117-184.

¹⁴ Convención de los Derechos del Niño de 1989, art. 3.

¹⁵ Reglas de Beijing, Regla 14.2.

¹⁶ BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho Penal, Parte general*, p. 325.

¹⁷ Por cierto que este interés, si bien se puede esbozar una cierta oposición, sólo ganada en interés del menor, no es menos cierto que ante el interés de la víctima, el panorama cambia y el escenario se modifica, estableciendo una consideración y una equiparidad al momento de la toma de decisiones

Por lo demás, esta interpretación no lesionaba ni vulneraba el *principio de legalidad*, ya que se cernía éste como límite del *ius puniendi* proporcionado certeza jurídica en el desenvolvimiento del poder punitivo del Estado ante el infractor, y el incorporar garantías *ipso iure* a favor del infractor, no contraría este sistema, sino más bien, lo confirma y complementa. Si el principio de legalidad busca limitar la potencia del Estado frente a las personas, no existe nada mejor que las garantías. Tampoco era una lesión a los intereses de la colectividad, en relación a la certeza jurídica, puesto que más garantías no es menos derecho, ni implica impunidad. La expectativa de la colectividad ante el cumplimiento de la ley, debe verse reforzada si el sistema otorga la suficiente seguridad, que garantía no es impunidad y que existirán los medios adecuados de responsabilización por el hecho delictivo y satisfacción suficiente a las víctimas dentro de una sociedad democrática.

Así, artículos como el 18 de la LRPA sobre el límite de penas, y todo el sistema de garantías en el articulado antes expresado, debería ser aplicado, junto con hacer efectivas otras medidas prescritas por la propia ley en comento, que supongan derechos”. De ahí que el fallo citado del Juzgado de Garantía de San Bernardo, (sin perjuicio de su fundamento legal basado en la temporalidad), hizo aplicación de la Convención y pretende la aplicación de la LRPA, al someter al menor a medidas diversas y ampliamente morigeradas, como lo fue en la especie, a la libertad vigilada de la 18.216¹⁸.

Cabe entonces la aplicación de la LRPA en su período de vacancia, no por el argumento de la aplicación temporal de la ley, sino más bien por el argumento de la aplicación *ipso iure* de las garantías que se encuentran formando parte del corpus mismo de la ley, lo cual se resuelve en darle realidad en nuestro derecho penal adolescente, a aquellas normas que suponen garantías para el joven infractor, siempre que dichas normas no se sustenten en una base orgánica ni de implementación para su efectiva aplicación. Además, el *principio del interés superior del niño*, parte de nuestra legislación, obliga a la consideración primordial de los intereses del adolescente, interés que exige la efectividad, dentro del ordenamiento jurídico, de garantías y derechos en su favor.

BIBLIOGRAFÍA

- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Control social y sistema penal*, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, España, 1987.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho Penal, Parte general*, (3ª edición aumentada, corregida y puesta al día), Editorial Ariel S.A., Barcelona, España, 1989.
- DE LEO, Gaetano, “Interés, derecho y necesidad: para una evolución de las hipótesis de tratamiento de la desviación de menores”, en BUSTOS RAMÍREZ, JUAN [Dir.], *Un Derecho Penal del Menor*, Editorial Jurídica ConoSur, Santiago de Chile, 1992, pp. 117-184.
- OLIVER CALDERÓN, Guillermo (2006), *¿Puede aplicarse la nueva ley de responsabilidad penal de adolescentes antes de su entrada en vigor?*, en “La Semana Jurídica”, sección Doctrina, LexisNexis, (año 5), (304), (semana del 4 al 10 de septiembre).
- PFEFFER URQUIAGA, EMILIO, *Entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal en el país*, en *Ius et Praxis*, año 7, (2), 2001, pp. 259-271.

penales, cuestión que, en todo caso, debería resolverse en la consideración de la víctima como activo personaje protagonista, en las decisiones y resoluciones penales.

¹⁸ Sentencia en procedimiento abreviado del Juzgado de Garantía de San Bernardo del 12 de junio del 2006, parte resolutive considerando dos.