

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Insulza, señora Allende y señor Elizalde, con la que inician un proyecto de ley que tipifica la utilización de menores para la comisión de crímenes o delitos.

I. ANTECEDENTES GENERALES

El año 2005, con la aprobación de la ley N° 20.084, se estableció por primera vez en Chile un sistema penal especial para hacer efectiva la responsabilidad penal de los adolescentes.

Dicha ley fue el resultado del compromiso asumido en el año 1990 con la ratificación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Aunque se trata de un avance necesario y significativo, existen diversas modificaciones legislativas pendientes para abordar de manera idónea la situación de los adolescentes infractores de ley.

En la cuenta pública del año 2018 del Ministerio Público, se informó que en los últimos 10 años la cantidad de delitos consumados por menores de edad ha crecido en un 51%.

El año 2017, la senadora Isabel Allende B. presentó una moción (boletín 11.392-07) que busca modificar el Código Penal para incluir una agravante general y una especial, para el caso de los delitos contra la propiedad, cuando los adultos se prevalgan de menores de edad para cometerlos, situación que da cuenta de la preocupación existente relativa al aumento de menores de edad involucrados en actividades delictivas. Dicha moción señala que un 15% de los delitos de mayor connotación social, ocurridos durante el año 2015, fueron cometidos por menores, sumado a que entre los años 2008 y 2014, la cantidad de menores de edad detenidos fue de 94.555. Agrega también que muchos de los niños, niñas y adolescentes fueron instigados a cometer un delito por un mayor de edad, figura conocida como "niños soldado".

La situación de los adolescentes que enfrentan el sistema penal por haber infringido la ley requiere de un tratamiento sistemático, que prevea sanciones y acciones que les permitan una adecuada reinserción social y que contemple también una institucionalidad especializada en tales conductas. A esto apunta el proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, boletín 11.174-07, actualmente en tramitación en el Senado. Pero también requiere hacerse cargo de otros factores que inciden en la participación de jóvenes menores de edad en actividades delictivas, como la responsabilidad que a los mayores de edad les cabe en la instigación y utilización de menores para cometer crímenes y delitos.

La legislación comparada ha abordado este tema desde el sistema penal, creando tipos específicos y autónomos para la sanción de estas conductas, como es el caso de Colombia, que tipifica el uso de menores de edad en la comisión de delitos, en el artículo 188D de su Código Penal.

II. FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY

Chile adquirió un compromiso ineludible en materia de protección de los derechos de la niñez al promulgar la Convención sobre los Derechos del Niño, el 14 de agosto de 1990.

Esta Convención, a nivel del Derecho Internacional, obliga a los Estados parte a dar un tratamiento y protección preferencial a los niños, niñas y adolescentes mediante la consagración del principio del "interés superior del niño", contemplado además, entre otros instrumentos internacionales, en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

En su preámbulo, la Convención sobre los Derechos del Niño se refiere expresamente a esta obligación, señalando:

"... la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959,

y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño".

Por su parte, el artículo 3 N°1 de la Convención sobre Derechos del Niño prescribe:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

El principio del "interés superior del niño" ha sido interpretado por el Comité sobre los Derechos del Niño, a través de su Observación General N°5 del año 2003, dando luces del alcance de este principio. Sobre lo anterior, el Comité ha sostenido:

El principio exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente.

Por otra parte, el Comité sobre los Derechos del Niño también ha destinado sus observaciones generales para interpretar los derechos de niños, niñas y adolescentes en la justicia de menores. De esta forma, a través de su Observación General N°10 del año 2007, al referirse a la prevención de la delincuencia juvenil, el Comité señaló:

17. [...] una política de justicia de menores que no vaya acompañada de un conjunto de medidas destinadas a prevenir la delincuencia juvenil comporta graves limitaciones.

Los Estados Partes deben incorporar en su política nacional general de justicia de menores las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), aprobadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

De esta forma el Comité observa la necesidad de que los Estados parte de la Convención, consideren de manera relevante las "Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil" (Directrices de Riad), al momento de elaborar políticas en esta materia.

Dichas Directrices, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1990, al referirse a la "Legislación y administración de la justicia de menores", señalan expresamente que en el marco del diseño y ejecución de políticas de prevención de la delincuencia juvenil:

53. Deberán promulgarse y aplicarse leyes que prohíban la victimización, los malos tratos y la explotación de los niños y jóvenes, así como su utilización para actividades delictivas.

Por tanto, pensamos que la propuesta abordada por este proyecto de ley va en la dirección correcta. Con esta medida se busca proteger a los niños, niñas y adolescentes de las influencias negativas que sobre ellos ejercen los mayores de edad, haciéndolos responsables de la utilización de menores para sus actividades delictivas.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

En virtud de los antecedentes y fundamentos antes expuestos, este proyecto de ley busca introducir en el Código Penal un nuevo tipo penal destinado a sancionar la utilización de menores de edad para la comisión de crímenes o delitos.

ARTÍCULO ÚNICO.- Para modificar el Código Penal de la siguiente forma:

1) Agréguese un nuevo artículo 147 bis:

"En los casos en que un mayor de dieciocho años induzca o fuerce a un menor de esa edad a la comisión de un crimen, o se hubiere prevalido de él para la comisión del mismo, o hubiere sido partícipe de éste de cualquier modo, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado medio.

Si se tratara de la comisión de un simple delito, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

Dichas penas se aplicarán sin perjuicio de las que correspondan a los crímenes o simple delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades.

El consentimiento dado por el menor de dieciocho años no eximirá de responsabilidad al mayor de esa edad".