

**COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY SOBRE RESPONSABILIDAD POR
INFRACCIONES JUVENILES A LA LEY PENAL.-**

Carlos Reymond Aldunate
Ricardo Rivadeneira Monreal

1.- El proyecto persigue determinar las consecuencias de la responsabilidad en que incurre el mayor de catorce años y menor de dieciocho que ejecuta o participa en ciertos delitos o cuasidelitos de especial gravedad.

La idea es que, en relación con esos menores, las conductas en que participen no sean consideradas delitos o cuasidelitos, sino "infracciones juveniles"; y que las medidas que se les apliquen no tengan carácter propiamente penal, puesto que su "único objeto" debe consistir en " fortalecer el respeto del joven por los derechos y libertades de las demás personas y promover su desarrollo personal, educación e integración social".

2.- El proyecto apunta esencialmente a modificar la legislación actual en materia de imputabilidad penal de los menores de dieciocho años.

Como es sabido, actualmente los menores de 16 años están exentos de responsabilidad penal, al igual que el loco o demente que no ha obrado en un intervalo lúcido y el que se halla totalmente privado de razón por causa independiente de su voluntad. Los mayores de esa edad y menores de 18 también lo están, a menos que la justicia de menores declare que han obrado con discernimiento.

Implícitamente el proyecto elimina el

hechos, motivado por la edad de los partícipes, plantea problemas de muy diverso orden que la legislación debe prever y solucionar. No debe olvidarse que en muchas ocasiones un menor hace de cabeza de un grupo delictual en el que también participan mayores, a veces sólo unos cuantos meses o semanas mayor que el cabecilla.

10.- El proyecto es pródigo en señalar los derechos y garantías que corresponden al menor que incurre en conductas constitutivas de delito, tanto mientras dura el procedimiento como en la ejecución de las "medidas" que se le apliquen.

La inmensa mayoría de esos derechos y garantías corresponden no solamente a los menores, sino a toda persona que delinque. De manera que en la legislación especial aplicable a los menores bastaría, a nuestro juicio, con establecer los derechos y garantías que, adicionalmente, deben reconocerse a los menores, por ser tales. Entre esas garantías y derechos no podrán dejar de considerarse, entre otras: la separación de los menores y mayores; el carácter educativo y rehabilitador, más que represivo o de intimidación general, de las medidas que se apliquen; la participación de los padres y, en su defecto, de los curadores, en la ejecución de las medidas educativas y rehabilitadoras, etc.

Santiago, 14 de julio de 1998.

juicio de discernimiento. Al mismo tiempo reduce a 14 años la exención total de responsabilidad por actos constitutivos de delito penal. A partir de esa edad y hasta los 18, todos los menores, sin considerar si obraron o no con discernimiento, quedan exentos de responsabilidad penal, pero pasan a ser imputables de responsabilidad como autores o cómplices de "infracciones juveniles".

En un Título Preliminar el proyecto precisa lo que debe entenderse por "infracción juvenil". Su Título Primero está destinado a establecer derechos y garantías en beneficio del menor imputado. El Título Segundo reglamenta las "consecuencias de la responsabilidad juvenil", esto es, las "medidas" (no penas) aplicables a los menores responsables, incluyendo excepcionalmente las privativas de libertad. El Título Tercero contiene normas de procedimiento y el Cuarto disposiciones relativas a la ejecución de las medidas. En total el proyecto comprende 129 artículos.

3.- Es evidente el propósito del proyecto de compatibilizar dos finalidades diferentes. Por una parte, proteger al menor de 18 años que incurre en conductas constitutivas de determinados delitos graves, aunque sea mayor de 16 años y haya obrado con discernimiento, excluyéndolo de las consecuencias penales y procesales penales que la ley prevé para los mayores de edad, las que se substituyen por medidas de carácter exclusivamente educativo, aplicadas mediante un procedimiento especial. Por otra, rebajar a 14 años el límite de exención total de responsabilidad penal, de manera que todos los mayores de esta edad y menores de 18 pasen a ser imputables, si bien no

de responsabilidad penal, sí de responsabilidad como autores o cómplices de "infracciones juveniles", hayan obrado o no con discernimiento.

4.- Para lograr esos propósitos el proyecto nos parece excesivamente extenso, desintegrado del ordenamiento legal vigente al que deberá incorporarse y con deficiencias conceptuales que pueden dificultar su aplicación práctica.

5.- Por de pronto, la legislación propuesta está llamada a aplicarse a una sola categoría de personas: los mayores de 14 años y menores de 18, a los que el proyecto pasa a denominar "jóvenes".

Los mayores de 18 años seguirán rigiéndose por la legislación penal y procesal penal comunes. Los menores de 14 años no sólo seguirán exentos de responsabilidad penal, como hasta ahora los menores de 16, sino también de las medidas y procedimientos que el proyecto contempla. Así lo declara explícitamente su artículo tercero.

Siendo así, es absolutamente innecesario que el proyecto se ocupe de los menores de 14 años. Ni siquiera para aplicarles a todos ellos la denominación de "niños", como lo hace el mismo artículo tercero.

No parece aconsejable que el proyecto se desentienda, sin necesidad alguna, de lo dispuesto en el artículo 26 del Código Civil, para el cual **niño** (o **infante**) llámase "todo el que no ha cumplido siete años". Así como **impúber** es "el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce", siendo **adulto**, el que ha dejado de ser impúber; **mayor de edad**, o simplemente **mayor**,

el que ha cumplido dieciocho años; y **menor de edad**, o simplemente **menor**, el que no ha llegado a cumplirlos".

Si la intención del legislador es revisar los conceptos contenidos en esa disposición del Código Civil, asumiendo la tarea de legislar en materias relativas a los niños, a los impúberes y, en general, a los menores de edad, el momento adecuado debiera ser aquel en que se entre a substituir o a modificar la Ley 16.618 que fijó el texto definitivo de la Ley de Menores; o aquel en que se revisen todas las normas relativas a la capacidad y responsabilidad de los menores, tanto en materia penal como civil y comercial.

Si prosperara la idea del proyecto consistente en denominar "niño" al que no ha cumplido 14 años, nuestra legislación pasaría a contener tres conceptos distintos de niño: el del artículo 26 del Código Civil, según el cual niño es el que no ha cumplido 7 años; el del artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada como ley de la República por Decreto Supremo Nº 830, publicado en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 1990, de acuerdo con el cual, para los efectos de esa Convención, "se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"; y el del artículo tercero del proyecto, de acuerdo con el cual se entenderá por niño al menor de 14 años.

6.- El proyecto estima adecuado eliminar, para el caso de los mayores de 14 y menores de 18, la expresión "delito", substituyéndola por "infracción juvenil",

así como la expresión "pena", que reemplaza por "medida".

No debe olvidarse que la palabra "delito" se utiliza tanto en la legislación penal como en la civil.

De acuerdo con el artículo 2319 del Código Civil, solamente los menores de 7 años son incapaces de cometer delito o cuasidelito civil, quedando a la prudencia del juez determinar si el menor de 16 años "ha cometido el delito o cuasidelito sin discernimiento".

7.- La "infracción juvenil a la ley penal" es la entidad conceptual central del proyecto, pensada para diferenciarla del delito penal. Siendo así, si el proyecto entra a definirla o a caracterizarla, debe hacerlo con especial cuidado y propiedad.

El art. 4º establece que "se considera Infracción juvenil a la ley penal la intervención de un joven en calidad de autor o cómplice en un hecho que, si fuera cometido por una persona mayor de dieciocho años, constituiría alguno de los siguientes crímenes o simples delitos: el homicidio, el aborto, el secuestro, ... etc.".

Esta disposición merece al menos las siguientes observaciones:

a) La teoría penal se niega a admitir que cuando una persona, mayor o menor, ejecuta una conducta constitutiva de delito o cuasidelito, deba entenderse que infringe la ley penal. El delito y cuasidelito no se conciben como conductas de desobediencia de la ley penal, sino como acciones que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos que la ley protege mediante la emanaza de penas a quienes pretendan llevarlas a cabo. El propio proyecto destaca esta

importante idea en su art. 21: "Las medidas contempladas en este título tienen por único objeto fortalecer el respeto del joven por los derechos y libertades de las demás personas ...".

Es verdad que la citada Convención emplea la expresión "infracción a la ley penal". Pero a nosotros no nos parece adecuada para referirse, dentro del contexto de nuestro sistema legal, a conductas constitutivas de delito merecedoras de "medidas", en cuanto son cometidas por jóvenes;

b) Una infracción no puede definirse como una "intervención". Menos inadecuado, pero igualmente impropio, resultaría usar el término "participación". Toda infracción es, fundamentalmente, una conducta humana, caracterizada por la concurrencia de determinados elementos objetivos y subjetivos previstos por la ley.

8.- Encontramos adecuado rebajar de 16 a 14 el límite de edad bajo el cual los menores deben estar exentos de responsabilidad penal.

Pero nos resulta difícil aceptar que los mayores de 16 años y menores de 18 deban quedar siempre exentos de responsabilidad penal y sólo sujetos a responsabilidad por "infracciones juveniles", de naturaleza no penal. Ello aun cuando manifiestamente hayan "podido hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal". Es decir, aun cuando se les pueda considerar responsables de un comportamiento antisocial "en virtud de su discernimiento y comprensión individuales", como se expresa en las Normas Mínimas de las Naciones Unidas para

la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

Como en esas mismas normas se señala, "existe una estrecha relación entre el concepto de responsabilidad que dimana del comportamiento delictivo o criminal y otros derechos y responsabilidades sociales (como el estado civil, la mayoría de edad para efectos civiles, etc.)".

Pues bien, si se consagrara la total irresponsabilidad penal para todos los menores de 18 años, hayan obrado o no con discernimiento, se produciría un contraste muy grande entre esa situación y los derechos y responsabilidades que la legislación civil reconoce a los menores adultos.

Por de pronto debe recordarse que los menores adultos, esto es, los varones que han cumplido 14 años y las mujeres que han cumplido 12, están capacitados para contraer matrimonio (art. 4º de la Ley de Matrimonio Civil).

En materia de actos y contratos, los menores adultos son sólo relativamente incapaces, pues "sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos, determinados por las leyes" (C. Civil, art. 1447).

La patria potestad del padre o la madre legítimos sobre los bienes de sus hijos no emancipados, "no se extiende al hijo que ejerce un empleo o cargo público, en los actos que ejecuta en razón de su empleo o cargo. Los empleados públicos menores de edad son considerados como

mayores en lo concerniente a sus empleos" (C. Civil, art. 242).

Por otra parte, el menor adulto se mira "como mayor de edad para la administración y goce de su peculio profesional o industrial". Debiendo entenderse que forman dicho peculio "los bienes adquiridos por el hijo en el ejercicio de todo empleo, de toda profesión liberal, de toda industria y de todo oficio mecánico" (C. Civil, arts. 243 y 246).

Lo establecido respecto a la capacidad del menor adulto sujeto a patria potestad en relación con el ejercicio de un empleo o cargo público y la administración de su peculio profesional o industrial, se aplica igualmente al menor sujeto a curaduría (C. Civil, art. 439).

Finalmente, ya hemos recordado que son capaces de delito o cuasidelito civil los mayores de siete años, "quedando a la prudencia del juez determinar si el menor de diciseis años ha cometido el delito o cuasidelito sin discernimiento".

No puede negarse la incongruencia que se produce entre la legislación civil y la penal, si la primera considera a un menor adulto capacitado para casarse (y, en consecuencia, para tener hijos y formar una familia), para ser funcionario público y para formar y administrar libremente un peculio profesional o industrial, en tanto que la segunda lo reputa absolutamente exento de responsabilidad penal, aun cuando aparezca evidente que ha obrado con pleno discernimiento.

Por otra parte, no debe olvidarse que la

inmensa mayoría de los jóvenes chilenos terminan sus estudios secundarios, y muchos de ellos ingresan a la universidad, antes de cumplir 18 años. De manera que puede darse el caso de jóvenes casados, que han formado y administran libremente un peculio propio, que han terminado su educación secundaria y que hasta han ingresado a la universidad, donde sigan carreras como ingeniería, medicina, derecho (incluso primer año de Derecho Penal), y que en caso de que delincan deban ser declarados exentos de responsabilidad penal.

Pensamos que no corresponde otorgar un tratamiento exactamente igual a todos los jóvenes entre los 14 y los 18 años, en materia de responsabilidad penal. Entre los 14 y los 16 debiera substituirse la responsabilidad penal por la propuesta responsabilidad por "infracciones juveniles". Entre los 16 y los 18 la aplicación de una u otra responsabilidad debiera depender de un juicio de discernimiento, muy mejorado con respecto al actual.

9.- El Título Tercero del proyecto, siguiendo la recomendación contenida en el Artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece un procedimiento oral especial para "la averiguación y establecimiento de la responsabilidad por infracciones juveniles".

Cuando se trate de la conducta individual de un solo menor, o en la que sólo hayan participado menores, la aplicación de un procedimiento especial puede no originar mayores dificultades. Pero son innumerables los casos en que los menores participan en delitos en los cuales también intervienen mayores. El doble encausamiento de unos mismos