



Niños, niñas y adolescentes

La nomenclatura en proyecto de ley que crea el Servicio de Reinserción Juvenil a la luz del derecho internacional y nacional

Autor

Matías Meza-Lopehandía G.
Email:
mmezalopehandia@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3965

Equipo de trabajo

Paola Truffello G.

Comisión

Elaborado para la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados en el marco de la discusión del proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica. (Boletín N° 11.174-17)

N° SUP: 126212

Resumen

En el derecho internacional de los derechos humanos, todas las personas menores de edad son considerados niños(as). Sin embargo, esto no significa que no existan distinciones en relación con la edad de los mismos, basadas en la necesidad de considerar su desarrollo y capacidades. En efecto, en el ámbito penal, esto se manifiesta en el deber de establecer claramente una edad mínima de responsabilidad penal adecuada y un sistema penal juvenil apropiado para los infractores mayores a esa edad mínima y menores de edad.

Por otro parte, aunque la categoría de adolescente no tiene contornos etarios claros, sí es reconocida en el ámbito internacional, en función de la necesidad de considerar el desarrollo y capacidades de los niños(as) en el ejercicio de sus derechos.

En el derecho chileno existe una tendencia claramente reconocible, tanto en el ámbito civil, como procesal y penal, que distingue entre niños y niñas por un lado, y adolescentes, por el otro. Esto es especialmente explícito en material penal y procesal penal.

El proyecto en estudio se mantiene en esta tendencia, al definir a su sujeto de atención como las personas condenadas por infracciones a la ley penal conforme a la Ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente, esto es, aquellas que hayan dado principio de ejecución al delito por el que son sancionados siendo adolescentes (mayores de 14 y menores de 18 años). Lo anterior es sin perjuicio de ciertas variaciones en los conceptos utilizados en el proyecto y de algunas innovaciones en la terminología propuesta por el proyecto para otros cuerpos normativos.

Introducción

El proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Juvenil (boletín N° 11.174-17), según la redacción aprobada por el Senado en primer trámite constitucional, utiliza distintos términos para referirse a las personas sujetos de atención del señalado servicio.¹ Al respecto, la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados ha dado cuenta de la necesidad de uniformar la nomenclatura utilizada, en armonía con el ordenamiento jurídico nacional e internacional. Por ello, ha solicitado a la Biblioteca del Congreso Nacional un informe relativo a la nomenclatura de los sujetos de atención" utilizada en el proyecto de ley.

Para ello, en la primera sección de este trabajo se examina el alcance del concepto de "niño" en el derecho internacional de los derechos humanos, en particular en la Convención de Derechos del Niño (CDN), conforme a su interpretación por el organismo autorizado, esto es el Comité de Derechos del Niño (CRC, por sus siglas en inglés). Enseguida se describe la terminología utilizada en el derecho nacional para referirse a las personas menores de edad, tanto en el ámbito civil como en el penal. Finalmente se identifican los conceptos que utiliza el proyecto en estudio — en su texto aprobado en primer trámite constitucional — para identificar al sujeto de atención.

I. El concepto de "niño" en el derecho internacional de los derechos humanos

La Convención de Derechos del Niño adoptada en 1989 y ratificada por Chile en 1990, establece una definición indiferenciada de niño(a). En efecto, conforme a su artículo 1°, son niños(as) "todo ser humano menor de dieciocho años", salvo que, conforme a la ley, la mayoría de edad se alcance con anterioridad. Esta aparente falta de diferenciación parece alcanzar también al ámbito de la mayoría de edad penal, esto es, la edad a partir de la cual un ordenamiento jurídico considera que una persona es penalmente responsable, por lo que la cuestión requiere un examen atento.

La CDN reconoce implícitamente la facultad de los Estados para perseguir la responsabilidad penal de las personas menores de edad al establecer los derechos de los niños privados de libertad (art. 37) y las obligaciones de los Estados que deciden perseguir dicha responsabilidad (art. 40). Entre estas últimas se encuentra la obligación de contar con un sistema especializado de responsabilidad penal juvenil y el deber de determinar una edad mínima para la imputación penal. Aunque no se indica cuál es esa edad, esto supone que el ordenamiento jurídico nacional debe hacer una distinción en tal aspecto. En otras palabras, aunque todos los menores de 18 años son niños, es necesario distinguir en función de su edad para determinar quienes son imputables penalmente y cuales no. En este sentido, el derecho internacional no es indiferente al tratamiento jurídico penal aplicable a niños y niñas de diferentes edades.

Reafirmando lo anterior, el Comité de Derechos del Niño, organismo creado en la propia CDN para vigilar su aplicación, emitió la Observación General N° 10 de 2007 sobre "los derechos del niño en la justicia de menores". En esta, el Comité señaló explícitamente cuatro cuestiones en relación con la edad mínima para la responsabilidad penal que cabe destacar. En primero lugar, señaló que la obligación de establecer una edad mínima supone que esta sea clara y no sujeta a la arbitrariedad, en alusión a los sistemas que sujetan la imputabilidad a la evaluación del discernimiento. Además, señaló que aunque la CDN no determina una edad mínima específica, una edad inferior a 12 años "no es

¹ Oficio N° 43/SEC20 del 28 de enero de 2020.

internacionalmente aceptable” y felicitó a los países que mantenían edades superiores a los 14 y 16 años (CRC, 2007:párr. 32). En la reciente revisión de este criterio, el CRC (2019) aumentó el mínimo a 14 años, fundándose en los avances de la investigación científica, y felicitó a los países que mantenían mínimos superiores. Por otra parte estableció que los niños que no han alcanzado esta edad mínima, no pueden ser objeto de imputación penal, sin perjuicio de la adopción de medidas para su protección. Y finalmente, señaló que aquellos que sí han alcanzado dicha edad, pero aun son menores de edad, deben ser sometidos a procedimientos y penas acordes con los principios y disposiciones de la CDN (CRC, 2007 y 2019).

Adicionalmente, el CRC ha adoptado una Observación General específica respecto de los derechos del niño durante la adolescencia (CRC, 2016). Aunque la misma no ofrece una definición de adolescencia y para efectos de dar coherencia a los datos ofrecidos se centra en el tramo etario que va de los 10 a los 18 años, este documento es relevante para confirmar que el concepto de adolescencia no es ajeno al derecho internacional de los derechos humanos, y que esta categoría se justifica precisamente porque “para hacer efectivos esos derechos [de todos los menores de 18 años] se deben tener en cuenta el desarrollo del niño y la evolución de sus capacidades”.²

En síntesis, en el derecho internacional de los derechos humanos, todas las personas menores de edad son considerados niños(as). Sin embargo, siempre debe considerarse su desarrollo y capacidades, lo que se manifiesta en el ámbito penal, en el deber de establecer una edad mínima de responsabilidad penal clara y adecuada y en un sistema penal juvenil apropiado para los infractores mayores a esa edad mínima y menores de edad. En otras palabras, se debe distinguir claramente entre niños no imputables penalmente y niños imputables penalmente en función de la edad, y estos últimos deben tener un sistema de responsabilidad especial.

Por otro parte, aunque la categoría de adolescente no tiene contornos etarios claros, sí es reconocida en el ámbito internacional, en función de la necesidad de considerar el desarrollo y capacidades de los niños(as) en el ejercicio de sus derechos.

II. Nomenclatura utilizada en el derecho chileno vigente

A nivel nacional, distintos cuerpos normativos distinguen a las personas menores de edad de las personas adultas y distingue diferentes rangos etarios para atribuir responsabilidad o determinar la capacidad de las personas menores de edad, según el ámbito y la materia de que se trate.

En efecto, las reglas generales de capacidad que establece el Código Civil (CC) hacen una distinción principal entre persona mayor de edad o simplemente mayor y la persona menor de edad o simplemente menor.³ Entre estas últimas, que son aquellas que no han llegado a cumplir los dieciocho años, se distingue entre el infante o niño (menores de siete años), el impúber (varón menor de catorce años y mujer menor de doce años) y el menor adulto (el que ha dejado de ser impúber).⁴

Por su parte, en el ámbito del derecho procesal de familia la Ley N° 19.968 de 2004 que crea los Tribunales de Familia, “considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años

² CRC, 2016:párr.1.

³ Esta conceptualización es la que utiliza la Ley N° 20.066 de 2005 sobre violencia intrafamiliar (cfr. art. 5 y 20)

⁴ Art. 26 CC.

y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad”.⁵ En efecto, la ley la asigna a estos Tribunales una competencia residual en materia *infracional*, distinguiendo entre adolescentes mayores de catorce y menores de dieciséis años y adolescentes mayores de dieciséis y menores de dieciocho.⁶

En el ámbito civil, la Ley N° 21.120 de 2018 que reconoce y da protección a la identidad de género, alude al interés superior de niños, niñas y adolescentes y define el principio de autonomía progresiva, entendiéndolo como la facultad de “todo niño, niña o adolescente” para ejercer sus derechos por sí mismo, conforme a la evolución de sus facultades, edad y madurez.⁷ En lo que atañe a las categorías etarias, la Ley no establece una en forma explícita, pero regula un procedimiento especial aplicable a las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años que deseen solicitar la rectificación de su sexo y nombre registral.⁸

En materia penal, el Código del ramo no establece una categorización explícita, pero sí determina la exención de la responsabilidad penal para las personas menores de dieciocho años de edad, y remite a una ley especial para la determinación de las responsabilidades que les pudiera caber en la comisión de delitos a las personas menores de dieciocho años y mayores de catorce años.⁹ En efecto, la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA) de 2005 regula esta responsabilidad, señalando expresamente que se aplica a quienes al momento de dar inicio de ejecución de un delito estaban dentro de ese rango etario. Al respecto señala que “para los efectos de esta ley, se *considerarán adolescentes*”.¹⁰

La Ley N° 21.057 de 2018 que regula las entrevistas viedograbadas a personas menores de edad víctimas de delitos sexuales, utiliza la misma categorización. En efecto, conforme a su artículo 1, su objeto es evitar la victimización secundaria de “niños, niñas y adolescentes” víctimas de ese tipo de delitos, y “considera niño o niña a toda persona menor de catorce años de edad y adolescente a todos los que hayan cumplido catorce años y no hayan alcanzado la mayoría de edad”.¹¹

Finalmente, cabe señalar que recientemente el Congreso Nacional ha dado su aprobación al proyecto de ley que crea el Servicio de Protección a la Niñez y modifica normas legales que indica (boletín N°12.027-07). Si el proyecto se convierte en Ley, el nuevo servicio será el sucesor legal del Servicio Nacional de Menores, salvo en lo que respecta con la ejecución y administración de las sanciones contempladas en la LRPA. En línea con la normativa revisada, su artículo 3, referido a su sujeto de atención, distingue entre niños y niñas por un lado, y adolescentes por el otro:

⁵ Art. 16 Ley 19.968.

⁶ “Competencia de los juzgados de familia. Corresponderá a los juzgados de familia conocer y resolver las siguientes materias: [...] 9) Todos los asuntos en que se impute la comisión de cualquier falta a adolescentes mayores de catorce y menores de dieciséis años de edad, y las que se imputen a adolescentes mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, que no se encuentren contempladas en el inciso tercero del artículo 1° de la ley N° 20.084.” (art. 8 Ley 19.968)

⁷ Art. 5 letras (e) y (f) Ley 21.120 de 2018.

⁸ Art. 16 Ley 21.120 de 2019.

⁹ Art. 10.2 CP.

¹⁰ Art. 3 LRPA. Énfasis añadido.

¹¹ Art. 1 Ley 21.057 de 2018.

Para efectos de la presente ley, se entenderá por niños y niñas a toda persona menor de catorce años, y por adolescente a toda persona que tenga catorce años o que, siendo mayor de catorce años, no haya cumplido los dieciocho años de edad.¹²

III. La nomenclatura utilizada en el proyecto aprobado por el Senado

1. Servicio Nacional de Reinserción Juvenil

La parte del proyecto de ley que se refiere a la creación del Servicio Nacional de Reinserción Juvenil (SNRJ) contiene 54 artículos permanentes distribuidos en tres títulos. El primero sobre el servicio que se crea, el segundo sobre modelos de intervención y el tercero sobre el personal y el patrimonio. A continuación se revisa el uso que el proyecto hace de tres conceptos y sus variaciones: “jóvenes sujetos de atención del Servicio”; “adolescentes”; y “jóvenes”.

1.1 Jóvenes sujetos de atención del Servicio

El objeto del SNRJ está definido en el artículo 2 del proyecto. Conforme a este, el Servicio administra y ejecuta las medidas y sanciones contempladas en la Ley N° 20.084. La misma disposición alude a “la integración social de los *jóvenes sujetos de atención*” del Servicio.

Este “sujeto de atención” está determinado en el artículo siguiente: “[s]on sujetos de atención del Servicio *los jóvenes* en los términos establecidos en el inciso primero del artículo 3° de la ley N° 20.084, respecto de quienes se haya decretado una sanción o medida de conformidad a dicha ley”.¹³ La norma referida dispone los límites de edad de la responsabilidad penal, esto es, las personas que al momento de dar principio de ejecución a un delito, fueren mayores de 14 años y menores de 18, los cuales “para los efectos de esta ley, se consideran adolescentes”.¹⁴ De esta manera, conforme a la definición del proyecto, los sujetos de atención del Servicio serían las personas condenadas por infracciones a la ley penal conforme a la LRPA, esto es, que hayan dado principio de ejecución al delito por el que son sancionados siendo adolescentes (mayores de 14 y menores de 18 años).¹⁵

¹² Art. 3 Proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, y modifica normas legales que indica, correspondiente al boletín N°12.027-07 (Oficio N° 15.585 de 9 de junio de 2020).

¹³ Artículo 3° Proyecto. Énfasis añadido.

¹⁴ Artículo 3° Ley 20.084.

¹⁵ Cabe tener presente que los sujetos de atención no serían necesariamente adolescentes, porque lo que se exige es que al momento de iniciar la ejecución del delito por el que se les sanciona fueren adolescentes, y no al momento de ser atendidos por el Servicio. En este sentido, la LRPA establece reglas para determinar el destino del infractor que cumple 18 años antes de terminar de cumplir su pena. Si le restan más de 6 meses para cumplir su pena, el Juez de Garantía define si es trasladado a un recinto para adultos o si mantiene en el SENAME (cfr. art. 56 LRPA).

Ambas disposiciones, la relativa al objeto del servicio y a los sujetos de atención, provienen del proyecto de ley original contenido el mensaje del proyecto.¹⁶

El concepto de “jóvenes sujetos de atención del servicio”, es utilizado a lo largo de toda la parte del proyecto referida al SNRJ, para designar a las personas que son atendidas por el servicio, aunque se utilizan distintas variaciones. Así por ejemplo, el artículo 10, a propósito del carácter reservado de los datos personales de los jóvenes atendidos por el Servicio, se refiere a aquellos “insertos en los distintos programas de reinserción social a cargo del servicio”, o el art. 41.e se refiere a “los jóvenes atendidos”. Otras variantes se encuentra en el párrafo dedicado a las funciones y organización del servicio, donde la referencia no es directa hacia el Servicio, sino que a la LRPA: al referirse a la administración y supervisión de las medidas y sanciones “aplicadas a los jóvenes en virtud de la ley N° 20.084” (art. 12.a), a “los jóvenes sujetos a la ley N° 20.084” (art. 12.d) o “por jóvenes sujetos a medidas y sanciones establecidas en la ley n° 20.084” (art. 12.l), entre otras.

Conceptualizaciones similares para referirse a los sujetos de intervención se utilizan en referencia a las obligaciones de atención de los municipios (art. 26). En el mismo sentido, pero más sucinta es la referencia de la disposición referida a las causales que justifican la administración provisional de un programa ejecutado por un organismo acreditado. Ahí se refiere a “hechos de violencia contra los jóvenes” (art. 39.e), siendo evidente que se refiere a hechos de violencia contra “jóvenes sujetos de atención del Servicio” .

1.2. Adolescentes

Como se ha visto, el concepto de adolescente ingresa indirectamente al proyecto a partir de la definición del sujeto de intervención, que se remite a la Ley N° 20.084. Sin perjuicio de ello, el concepto de adolescente se utiliza explícitamente en las disposiciones generales del SNRJ, para referirse a su interés superior (art. 4), y al referirse al “principio de orientación de la gestión hacia el adolescente” (art. 6).

1. 3. Jóvenes

En un sentido distinto se utiliza la voz “jóvenes” al referirse al área de especialización que deben tener los miembros del Consejo de Estándares y Acreditación: “expertos en las áreas ligadas al desarrollo de los *jóvenes*” (art. 16).

2. Modificaciones de otros cuerpos normativos

El proyecto contiene artículos que adecuan o modifican otros cuerpos legales, en particular: (i) la Ley Orgánica del SENAME; (ii) la Ley N° 20.032 que establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Sename; (iii) Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal; (iv) el Código Penal; (v) Código Orgánico de Tribunales; (vi) la Ley Orgánica del Ministerio Público; (vii) la Ley N° 19.718 que Crea la Defensoría Penal Pública; (viii) la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia; y (ix) la Ley Orgánica de Gendarmería. Al final del proyecto se contienen trece artículos transitorios referidos a la vacancia e implementación del nuevo servicio y la articulación con la normativa vigente.

¹⁶ Art. 1 y 2 Mensaje Presidencial, 2017.

Aquí cabe destacar que el proyecto mantiene la nomenclatura en la LRPA para referirse al sujeto al que resulta aplicable. En otras palabras, se mantiene el concepto de “adolescente” para referirse al sujeto de aquella.¹⁷

Por otra parte, el proyecto propone introducir el concepto de “comportamiento delictivo juvenil” en la LRPA a propósito de los contenidos que deben impartirse en la capacitación de los operadores de justicia para materializar el principio de especialización de la justicia penal para adolescentes.¹⁸

Finalmente, en relación con la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, el proyecto propone incorporar el concepto de “jóvenes que estén en conflicto con la Justicia” en vez de “los menores que presenten desajustes conductuales o estén en conflicto con la justicia”, en la enumeración de las políticas, planes y programas que el Ministerio debe elaborar.¹⁹

¹⁷ El proyecto propone incorporar un artículo 25 bis a la LRPA que usa el concepto de “menor de edad”, pero no lo hace para referirse a la persona, sino que a la condición etaria del sujeto al que aplica la preceptiva propuesta: “Las medidas accesorias previstas en el artículo 9° de la ley N° 20.066, que establece ley de violencia intrafamiliar, se impondrán [...] cuando el condenado y la víctima compartieren domicilio, residencia o lugar de estudio o trabajo y *el primero fuese menor de edad*” (énfasis añadido). También utiliza el término “personas menores de edad” pero para referirse a la víctima de delitos contra la libertad sexual respecto de los cuales no cabría la mediación, conforme al artículo 35 ter de la LRPA propuesto por el proyecto.

¹⁸ El concepto está en el art. 29 ter propuesto para la LRPA en el proyecto.

¹⁹ Art. 62.1 proyecto. Cabe tener presente que, de acuerdo al texto del DFL N° 3 de 2016 publicado en Ley Chile, el texto actual se referiría a “las niñas, niños y adolescentes [...] que presenten desajustes conductuales o estén en conflicto con la justicia”(Disponbile en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1099598> consultado el 29 de junio de 2020).

Bibliografía

CRC. 2007. Observación General N ° 10. Los derechos del niño en la justicia de menores. CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007. Disponible en: <http://bcn.cl/2ekij> (junio, 2020).

— 2016. Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia. CRC/C/GC/20, 6 de diciembre de 2016. Disponible en: <http://bcn.cl/2ekjw> (junio, 2020)

— 2019. Observación general núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil. CRC/C/GC/24, 18 de septiembre de 2019. Disponible en: <http://bcn.cl/2ekk2> (junio, 2020)

Mensaje Presidencia. 2017. Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica [boletín N° 11.174-07]. Disponible en: <http://bcn.cl/2ekfs> (junio, 2020)

Oficio N° 15.585 de 9 de junio de 2020 [de Presidente (s) de la Cámara de Diputados a S.E. el Presidente de la República]. Disponible en: <http://bcn.cl/2eki2> (junio 2020)

Oficio N° 43/SEC20 del 28 de enero de 2020 [del Vicepresidente del Senado a S.E. el Presidente de la Honorable Cámara de Diputados]. Disponible en: <http://bcn.cl/2ekeu> (junio, 2020)

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)