



Proyecto de ley que modifica el Código Penal con el objeto de tipificar el delito de reclutamiento de menores de edad para cometer ilícitos por parte de asociaciones delictivas o criminales

Considerando:

La expansión del crimen organizado en América Latina y el mundo es un fenómeno de gran escala, corroborado por distintas fuentes y que supone un desafío crucial para las naciones, poniendo a prueba sus sistemas democráticos. Chile no es ajeno a esta nueva realidad global, ya que se ha constatado la presencia de bandas del crimen organizado nacional y extranjero operando en nuestro país. Esta amenaza pone en riesgo la sanidad de las instituciones democráticas y la vigencia del Estado de Derecho.

Lo anterior nos obliga a renovar nuestra comprensión del fenómeno criminal en nuestro país con el fin de articular un diagnóstico adecuado de la nueva realidad que enfrentamos y así identificar las herramientas eficientes para controlar su crecimiento y mitigar su influencia. Es por ello que resulta necesario comenzar advirtiendo la transformación de la delincuencia tradicional hacia estructuras cada vez más complejas, con nuevas características distintivas y estrategias cada vez más agresivas para afianzar sus objetivos. Dos aspectos centrales de este cambio son la penetración del narcotráfico como principal sustento de la actividad criminal organizada en contraposición con la tradicional figura del ladrón, así como la incursión de bandas extranjeras en el territorio nacional.

Dentro de las nuevas dinámicas de la criminalidad organizada influye también un aspecto cultural, por cuanto la expansión del crimen organizado también viene acompañada de un estilo de vida que ofrece un camino rápido y fácil a la posesión y ostentación de bienes y símbolos que ofrecen un estatus diferenciado en el mundo del hampa. Este factor contribuye de manera relevante a constituir un terreno fértil para el reclutamiento de menores de edad por parte de las asociaciones delictivas y criminales para cometer ilícitos. Y es que esta verdadera contracultura criminal, adornada con estilos musicales, vehículos, vestimentas y accesorios propios, se sirve de este peculiar atractivo para inducir a niños, niñas y adolescentes a intentar alcanzar el estatus que promete proveer un estilo de vida asociado a la delincuencia y el crimen organizado.

Sin perjuicio del factor cultural, es evidente que las bandas se sirven de los menores de edad por razones prácticas: las penas para menores de edad son distintas y menos severas que las que arriesga un adulto. Así lo establece adecuadamente la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, que tiene aplicación para mayores de catorce años y menores de dieciocho años, y que prevé penas como la internación en régimen cerrado, semicerrado, libertad asistida, o prestación de servicios en beneficio de la comunidad. De esta circunstancia se aprovechan las bandas del crimen organizado.

La experiencia muestra que el reclutamiento criminal de menores de edad es una práctica cada vez más asentada. Es así que el uso de menores de edad en actividades extorsivas en Chile está bien documentado. A modo ejemplar, en la zona céntrica de Santiago operan estructuras criminales de origen peruano como Los Pulpos y La Jauría, los que emplean menores de edad como emisarios del acuerdo extorsivo al que deben llegar con sus víctimas, las que suelen ser emprendedores, dueños de trabajos y trabajadores de cualquier naturaleza¹. Además de favorecer el crecimiento de las bandas, esta práctica es un atentado flagrante a las disposiciones de la Ley N° 21.430, sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, en particular

¹ “Un Virus Entre Las Sombras. La expansión del crimen organizado y el narcotráfico en Chile”, Pablo Zeballos, Catalonia, 2024. Cfr. pág. 45.

del derecho a la protección contra la violencia y el derecho a un nivel de vida, desarrollo y entorno adecuado, lo que justifica una mayor intensidad en el reproche penal.

Sin embargo, a pesar de constar como una problemática patente y documentada, nuestra regulación penal no recoge disposiciones que castiguen esta conducta de manera específica. En nuestro ordenamiento jurídico, las figuras aplicables para delitos asociados al reclutamiento de menores de edad dependen de las circunstancias específicas del ilícito. Una posibilidad es la coautoría, instigación o autoría mediata, prevista en el N° 2 del artículo 15 del Código Penal, ya que un adulto que reclute a un menor para cometer un delito podría ser considerado coautor o instigador del ilícito específico (por ejemplo, robo, hurto, etc.), y ser castigado con la pena asignada al delito cometido por el niño, niña o adolescente reclutado. Sin embargo, esta es una figura genérica, aplicable para cualquier delito y que no da cuenta de la especificidad de las prácticas del crimen organizado.

Otra opción es el artículo 72 del Código Penal, que establece una regla de determinación de la pena conforme a la cual se excluye el mínimo o grado mínimo de la pena de los imputados mayores de edad cuando menores de 18 años y mayores de 14 años hubiesen participado en la comisión del delito, o bien se aumenta en un grado cuando sea menor de 14 años. El problema es que para casos del crimen organizado, esta regla operaría solo respecto de los crímenes y simples delitos que cometan los menores de edad con intervención de mayores de edad. De no existir participación del mayor de edad en el ilícito, no es posible imputarle una conducta punible, aún cuando éste hubiese reclutado al menor para participar de la estructura criminal. Y de nuevo, la regla no da cuenta de la especificidad de las prácticas de las bandas del crimen organizado, puesto que se trata de una regla de determinación de la pena que opera respecto de cualquier delito.

En realidad, no hay una norma específica que tipifique como delito autónomo el reclutamiento de menores para cometer ilícitos que practica el crimen organizado. Como vimos, estas conductas se podrían llegar a sancionar a través de figuras delictivas asociadas al crimen cometido, pero no por sí solas. La falta de una tipificación directa es

un vacío legal que depende de la interpretación judicial en cada caso, y da cuenta una vez más de la fragilidad institucional que exhibe nuestro sistema a la hora de enfrentar a la criminalidad organizada.

Afortunadamente existe la posibilidad de hacernos cargo de este vacío aprovechando la normativa relativa a las asociaciones criminales y delictivas, incorporada a través de la Ley N° 21.577 de 2023, que fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada, establece técnicas especiales para su investigación y robustece comiso de ganancias. Esta norma, que creó un nuevo Párrafo X del Título Sexto del Libro Segundo del Código Penal, precisamente intenta adecuar nuestra institucionalidad a las nuevas características que muestra el fenómeno delictivo organizado en Chile y América Latina. Por tanto, resulta apropiado incorporar allí una disposiciones que tipifiquen el reclutamiento de menores de edad, asociándolas a las figuras de asociación criminal y asociación delictiva.

En conclusión, la transformación de la delincuencia tradicional chilena hacia estructuras criminales transnacionales ponen en riesgo el sistema democrático y el Estado de Derecho, con la consecuente afectación de la seguridad y las libertades individuales de los ciudadanos. Y como han alertado algunos expertos, en nuestro país el problema está más avanzado de lo que se piensa². Es por ello que resulta necesario desplegar todos los esfuerzos institucionales para detener su desarrollo y corregir aquellos aspectos en los que se generan condiciones para su expansión. Uno de ellos es, sin duda, el reclutamiento criminal de menores de edad, el que además de incrementar los niveles de inseguridad, constituye un flagrante atentado a los derechos de la niñez y la adolescencia.

² Douglas Farah, experto internacional en crimen organizado: “En Chile el problema está más avanzado de lo que se piensa”. Disponible en: <https://www.ex-ante.cl/douglas-farah-experto-internacional-en-crimen-organizado-en-chile-el-problema-es-ta-mas-avanzado-de-lo-que-se-piensa/>

IDEA MATRIZ: Incorporar los artículos 295 bis y 295 ter al Código Penal para consagrar el delito de reclutamiento de menores de edad para cometer ilícitos por parte de asociaciones delictivas y criminales.

POR TANTO, las diputadas y los diputados que suscriben vienen en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo único.- Agréguese los siguientes artículos al Código Penal:

“Artículo 295 bis.- El que reclutare a un menor de edad para participar de una asociación delictiva será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

La pena será de presidio menor en su grado máximo si el reclutamiento se hubiere realizado mediante el uso de fuerza, violencia, intimidación, coacción o amenaza en contra de la víctima o su familia, o aprovechándose de una situación de vulnerabilidad o dependencia del menor de edad.

No se sancionarán por este delito las conductas realizadas por personas menores de edad, las que se regirán por la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

En ningún caso, el consentimiento dado por el menor de edad eximirá al mayor de esta edad de la aplicación de las reglas previstas en los incisos precedentes.

Artículo 295 ter.- El que reclutare a un menor de edad para participar de una asociación criminal será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

La pena será de presidio mayor en su grado mínimo si el reclutamiento se hubiere realizado mediante el uso de fuerza, violencia, intimidación, coacción o amenaza en

contra de la víctima o su familia, o aprovechándose de una situación de vulnerabilidad o dependencia del menor de edad.

Si la asociación tiene entre sus fines la perpetración de crímenes y simples delitos, se estará a lo dispuesto en el presente artículo.

No se sancionarán por este delito las conductas realizadas por personas menores de edad, las que se regirán por la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

En ningún caso, el consentimiento dado por el menor de edad eximirá al mayor de esta edad de la aplicación de las reglas previstas en los incisos precedentes.”.

VLADO MIROSEVIC VERDUGO

Diputado de la República

LORENA FRIES MONLEÓN

Diputada de la República