Instrumentalización de niños, niñas y adolescentes como delito autónomo

Análisis de legislación comparada iberoamericana

Autor

Pedro S. Guerra A.
Email: pguerra@bcn.cl
Tel. 32 2263903

Comisión

Elaborado para la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputadas y Diputados, en el marco de la discusión del proyecto de ley que modifica el Código Penal para sancionar toda forma de instrumentalización de niños, niñas y adolescentes para cometer delitos (Boletín N° 18.282-07).

Nº SUP 156423

Resumen

El documento analiza el tratamiento penal de la instrumentalización de niños, niñas y adolescentes (NNA) para cometer delitos, a propósito del Boletín Nº 18282-07. La iniciativa de ley viene a reforzar el artículo 72 del Código Penal, ampliando las conductas que agravan la responsabilidad del adulto, tales como inducir, facilitar, utilizar, constreñir, promover o instrumentalizar, y aumentando la pena cuando intervienen menores especialmente vulnerables o cuando resultan gravemente lesionados o fallecen. Su opción normativa es mantener una agravante general y no crear un delito autónomo.

A modo ejemplar, en el ámbito iberoamericano se examinan las legislaciones de Colombia, el Salvador y Perú, cuyos ordenamientos contemplan distintos mecanismos para sancionar la utilización de personas menores de edad en la comisión de delitos, incluyendo tipos penales autónomos que, en algunos casos, coexisten con circunstancias agravantes. Colombia adopta la respuesta más amplia, tipificando autónomamente el uso de menores en delitos, incluso cuando estos consientan; El Salvador utiliza figuras autónomas y agravantes vinculadas, entre otros ámbitos, a mendicidad y extorsión; y Perú combina la penalización de la inducción de menores al pandillaje con agravaciones en delitos como secuestro, extorsión y tráfico de drogas.

En perspectiva comparada, no existe una técnica legislativa única. Mientras el proyecto de ley analizado opta por una protección transversal mediante agravación de la responsabilidad penal, los ordenamientos examinados muestran alternativas que permiten sancionar autónomamente determinadas formas de utilización de personas menores de edad, pudiendo coexistir dicha tipificación con reglas de agravación de la pena.

Introducción

A solicitud de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputadas y Diputados, formulada mediante Oficio N°136-2026 de 13 de agosto, y en el marco de la discusión del proyecto de ley que modifica el Código Penal para sancionar toda forma de instrumentalización de niños, niñas y adolescentes para cometer delitos (Boletín N° 18.282-07)[1], este documento aborda, desde una perspectiva de derecho comparado, el establecimiento de tipos penales autónomos destinados a sancionar la utilización de personas menores de edad en la comisión de delitos.

En una primera parte se expone brevemente la idea matriz del proyecto y su contenido normativo, para luego analizar las legislaciones de Colombia, El Salvador y Perú. La selección de estos países responde a que sus ordenamientos ofrecen ejemplos ilustrativos de normas que tipifican de manera autónoma la utilización de personas menores de edad para la comisión de delitos, en el marco de un tratamiento codificado y sistemático de los delitos y las penas. Asimismo, se trata de legislaciones pertenecientes al ámbito de la cultura jurídica iberoamericana, lo que permite examinar estas soluciones desde una perspectiva próxima a los desarrollos del derecho penal chileno.

Como fuentes de información, se utilizaron documentos de Asesoría Técnica Parlamentaria, “Utilización de menores en la comisión de delitos: legislación extranjera y breve análisis del caso chileno” (BCN, 2021); y “Reclutamiento de menores para la comisión de delitos por asociaciones criminales: Chile y legislación extranjera” (BCN, 2025), los que se refieren en el apartado final, así como las legislaciones de los países que se citan.

El tema que aborda y sus contenidos están delimitados por los parámetros de análisis acordados, por el plazo de entrega convenido y por la información disponible. No se trata de un documento académico y se enmarca en los criterios de neutralidad, pertinencia, síntesis y oportunidad en su entrega.

I. Proyecto de Ley Boletín N°18282-07; idea matriz, contenido y contexto en que incide.

El proyecto de ley Boletín N°18282-07 se encuentra actualmente en primer trámite constitucional, radicado en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputadas y Diputados y fue iniciado en moción parlamentaria[2].

Esta iniciativa tiene por idea matriz “Modificar el Código Penal con el objeto de sancionar toda forma de instrumentalización de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) para la comisión de delitos, así como agravar dicha utilización, considerando especialmente factores de riesgo que se indican”. Para ello, modifica la agravante de responsabilidad penal del artículo 72 del Código Penal, elevando la respuesta penal respecto de adultos que intervengan junto a menores de edad.

[1] Disponible en: https://c.bcn.cl/4FE5YQ (agosto, 2026).
[2] La moción fue presentada por las diputadas Tatiana Urrutia y Ximena Ossandón; y los diputados Benjamín Lorca y César Valenzuela.

Esta agravante, como señala Polanco, considera un mayor reproche penal al adulto, tanto porque "(…) saca partido de la especial ductilidad de carácter que caracteriza a este grupo etario.", como porque "el mayor logra una actuación colectiva en la comisión del delito, lo que aumenta las probabilidades de éxito en la perpetración." (2015: 618).

Así, en este proyecto de ley se sustituye la exclusión del grado mínimo por la aplicación del máximo de la pena. Además, incorpora expresamente las conductas de inducir, facilitar, utilizar, constreñir, promover o instrumentalizar al menor, como supuestos de aumento de la pena de los adultos. Asimismo, mantiene el aumento en un grado para los adultos cuando intervengan menores de 14 años y lo extiende, respecto de adolescentes de 14 a 17 años, cuando el adulto se prevaliere de su vulnerabilidad, dependencia o parentesco. Finalmente, incorpora un nuevo artículo 72 bis, que aumenta en un grado la pena si, con ocasión del delito, el menor de 18 años sufre lesiones gravísimas o muere.

En cuanto a la ubicación de las normas que propone, es preciso señalar que la propuesta modificatoria se inserta en el Libro I, Título III, Párrafo IV, es decir en la parte general del Código Penal y, específicamente, en las normas sobre aplicación de las penas.

Cabe relevar, en ese orden, que este proyecto de ley no propone la creación de un delito autónomo que tenga como conducta punible la utilización, en alguna forma, de menores de edad en la comisión de delitos. Mas bien refuerza una agravante ya establecida en el Código Penal y con ello las sanciones para los adultos que incurren en delitos sirviéndose de la intervención de menores de 18 y mayores de 14 años, así como una ampliación de los supuestos en que tal intervención se produce, con conductas específicas como la inducción, facilitación, utilización, constricción, promoción o instrumentalización.

II. Legislación comparada

En base a estudios anteriores de Asesoría Técnica Parlamentaria (BCN, 2025 y BCN, 2021), y de acuerdo con los términos de la solicitud formulada, se analizan a continuación las legislaciones de Colombia, El Salvador y Perú. La selección de estos países responde a que sus ordenamientos ofrecen ejemplos ilustrativos de normas que tipifican de manera autónoma la utilización de personas menores de edad para la comisión de delitos. No obstante, como se verá, en algunos casos esta tipificación autónoma coexiste con circunstancias agravantes aplicables cuando el delito se comete mediante la utilización de menores de edad.

Finalmente, se debe tener presente que otras legislaciones ofrecen un tratamiento distinto, ya sea sancionando la captación de menores por el crimen organizado (como el caso de Brasil, Bolivia, Costa Rica, Guatemala o México); ya sea agravando la responsabilidad de los adultos que se sirven de los menores de alguna manera y para todos o algunos delitos (Chile, Suecia, Argentina).

1. Colombia

El Código Penal de Colombia, aprobado por Ley N°599 de 2000, dispone dos figuras penales relativas a la materia.

En primer lugar, se encuentra el artículo 188 D. Esta norma sanciona el uso de menores de edad en la comisión de delitos:

> El que induzca, facilite, utilice, constriña, promueva o instrumentalice a un menor de 18 años a cometer delitos o promueva dicha utilización, constreñimiento, inducción, o participe de cualquier modo en las conductas descritas, incurrirá por este solo hecho, en prisión de diez (10) a diez y veinte (20) años.
>
> El consentimiento dado por el menor de 18 años no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal.
>
> La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad si se trata de menor de 14 años de edad.
>
> La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad en los mismos eventos agravación del artículo 188C.

Como se advierte, se trata de un tipo penal autónomo, y no de una agravante de otro u otros delitos.

En segundo lugar, se encuentra el artículo 344 del Código, que sanciona, en este caso como agravante, la coparticipación de menores de 18 años en delitos de terrorismo. La norma señala lo siguiente:

ARTÍCULO 344. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas señaladas en el inciso primero del ARTÍCULO anterior, seran (sic) de doce (12) a veinte (20) años de prisión y multa de cinco mil (5.000) a treinta mil (30.000) salarios minimos (sic) legales mensuales vigentes, cuando:

1. Se hiciere coparticipe en la comisión del delito a menor de dieciocho (18) años;

2. El Salvador

El Código Penal de la República de El Salvador, contempla un artículo del tenor siguiente, que tipifica especialmente la utilización o prestar a un menor de 18 años para la práctica de la mendicidad. Esta norma se encuentra ubicada bajo el Capítulo relativo a los atentados contra los derechos y deberes familiares, y el tipo penal se denomina “explotación de la mendicidad”.

> Art. 205.- El que utilizare o prestare a un menor de dieciocho años de edad para la práctica de la mendicidad, será sancionado con quince a treinta jornadas semanales de trabajo de utilidad pública.
>
> Si para este mismo fin se traficare con menores de dieciocho años, se empleare con ellos violencia o se les suministrare sustancias perjudiciales para la salud, la sanción será de uno a tres años de prisión.

Asimismo, en materia de delito de extorsión se dispone en el artículo 214 una agravante cuando se emplea a menores de edad o incapaces en la comisión del delito. El tenor de la norma es el siguiente:

> Art. 214.- El que obligare o indujere contra su voluntad a otro a realizar, tolerar u omitir, un acto o negocio en perjuicio de su patrimonio, actividad profesional o económica o de un tercero, independientemente del monto o perjuicio ocasionado, con el propósito de obtener provecho, utilidad, beneficio o ventaja para sí o para un tercero, será sancionado con prisión de diez a quince años. (33) La pena anterior se aumentará hasta en una tercera parte del máximo establecido, si concurriere alguna de las circunstancias siguientes:
>
> 2) Cuando para la comisión de la acción delictiva se empleare a menores de edad o incapaces; (33)

3. Perú

El Código Penal peruano sanciona en su artículo 148 A[3] al que induce o incita a menores de edad a participar en pandillas. La norma señala:

> Artículo 148 -A.- Participación en pandillaje pernicioso El que participa en pandillas perniciosas, instiga o induce a menores de edad a participar en ellas, para atentar contra la vida, integridad física, el patrimonio o la libertad sexual de las personas, dañar bienes públicos o privados u ocasionar desmanes que alteren el orden público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años. La pena será no menor de veinte años cuando el agente: 1. Actúa como cabecilla, líder, dirigente o jefe. 2. Es docente en un centro de educación privado o público. 3. Es funcionario o servidor público. 4. Instigue, induzca o utilice a menores de edad a actuar bajo los efectos de bebidas alcohólicas o drogas. 5. Utilice armas de fuego, armas blancas, material inflamable, explosivos u objetos contundentes o los suministre a los menores

De esta forma, este artículo tipifica como delito la instigación o inducción de menores de edad a participar en pandillas perniciosas; y la actuación como cabecilla, líder o jefe, para cometer algunas infracciones previstas en el Código de los Niños y Adolescentes, sancionándolo con pena privativa de libertad desde 10 hasta 20 años.

Finalmente, el Código Penal peruano contempla varias formas delictuales en que la sanción por un delito es agravada cuando el agente se vale de menores de edad, en alguna modalidad. Pueden verse, en ese sentido, los artículos 152, N°11 (secuestro); 200, letra d) (extorsión); 297 (tráfico de drogas); y 316-A (apología del terrorismo).

[3] Esta norma tuvo varias versiones desde la puesta en vigor del Código. La que aquí se transcribe es la última, y data del año 2015.

Referencias

Biblioteca del Congreso Nacional,
___ (2021). Utilización de menores en la comisión de delitos: legislación extranjera y breve análisis del caso chileno. Elaborado por Cavada, Juan Pablo y Weindenslaufer, Christine. Disponible en: https://bcn.cl/INbvUT (agosto, 2026)

____(2025) . Reclutamiento de menores para la comisión de delitos por asociaciones criminales: Chile y legislación extranjera. Elaborado por Cavada, Juan Pablo y Guerra, Pedro (2025). Disponible en: https://bcn.cl/GERuGu (agosto, 2026).

Código Penal chileno . Disponible en: https://bcn.cl/2f6m7 (agosto, 2026).

Código Penal de Colombia. Disponible en: https://c.bcn.cl/duVmwn (agosto, 2026).

Código Penal de la República de El Salvador. Disponible en: https://c.bcn.cl/MvDr1j (agosto, 2026).

Código Penal del Perú. Disponible en: https://c.bcn.cl/4aAOg0 (agosto, 2026).

Polanco, Daniel (2015). Estudio sobre la agravante del artículo 72 del Código Penal: Prevalerse de un menor de edad. Análisis de sus elementos y aplicación. *Política Criminal*, Vol. 10, Nº20: pp. 597-621. Disponible en: https://c.bcn.cl/bF0Y3K (agosto, 2026).

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)