

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE ANTROPOLOGÍA
MAGÍSTER EN ANTROPOLOGÍA Y DESARROLLO

EDAD Y PERSONA
EL ADULTO MAYOR Y TODAS LAS EDADES EN EL DERECHO CHILENO

Tesis presentada para obtener el grado de Magíster en Antropología y Desarrollo

Alumno : Aníbal Corrales Castillo
Profesora Guía : Dra. Paulina Osorio

Santiago, julio 2007

A modo de excusa

La primera vez que vi la fotografía de la estatua del dios azteca Xochipilli en la cubierta de un libro de arte precolombino, que mi padre mantenía en la biblioteca de nuestro hogar, cambió el curso de mi vida, al punto de querer estudiar antropología (sin tener idea de que trataba), pero por distintos motivos, terminé estudiando para ser abogado. Luego de un gran bucle (y gracias al apoyo de Melina Vogel), logré mi objetivo de tener estudios formales en antropología (social) siendo aceptado en el programa MAD de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile.

Estas líneas (y las que siguen, y las anteriores) no podrían haber tenido luz sino gracias a todas las horas de conversación que durante un tiempo a esta parte he podido gratamente sostener. Por ello, vayan mis saludos a mis compañeros del MAD y al MAD mismo, y a Melina Vogel, Esteban Arancibia, Pablo Wajner, Luis Jiménez y Claudio Ojeda; María José Torrejón (a.k.a. Pepi Antropóloga), Felipe Raglianti, Carlos Vivallos, Juan Pablo Araya (becarios Observatorio); Claudio Álvarez, Mónica Vogel, Cristóbal Larraín, Joel Cortez, Claudia Castelletti, María Soledad Krause, Víctor Flores; Rodrigo Asún, Alejandro Reinoso y Eduardo Candía (Observatorio INJUV 2003-2004), Jacqueline Rocha (INJUV), Inés Recuero (Interjoven/GTZ); a la profesora Dra. Paulina Osorio y a los profesores Eugenio Gutiérrez y Patricio Ríos, quienes con paciencia supieron guiar este proyecto, y a mi familia, en particular a mi madre Ana María, quien siempre confió en esta labor.

Este trabajo fue becado por el Observatorio Social del Envejecimiento y la Vejez, Proyecto Anillos en Ciencias Sociales. A ellos también mi sincero agradecimiento.

Mayo 7/Julio 9 de 2007.

Resumen

El tema central de la presente Tesis es observar el tratamiento del sistema jurídico nacional al adulto mayor como sujeto de derecho, mediante la reconstrucción jurídica de la persona desde la perspectiva de la edad, como variable que establece distinciones que crean clases de edad, entre otras, la adultez mayor.

Se propone la observación de las clases de edad como construcciones sociales que reflejan el envejecimiento de las personas generado desde el Estado (status y roles expresados en semánticas que fluyen de las descripciones legales) en tanto distinciones de edad que se imponen mediante las decisiones de la autoridad pública (como operaciones válidas de la actividad estatal).

Palabras Claves: antropología de la edad, gerontología social, derecho, envejecimiento, adulto mayor.

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN.....	7
2.1. Complejidad social en una sociedad funcionalmente diferenciada.....	12
2.1.1. Evolución societal: de la segmentación a la diferenciación funcional de la sociedad	12
2.1.2. Diferenciación funcional concéntrica en el caso chileno: política y derecho	14
a. Transformaciones legales	15
b. Contingencia de la decisión legal	15
2.1.3. El sistema de derecho como expectativa normativa creadora de conflictos social.....	16
2.1.4. La Justicia como una probabilidad cierta en las sociedades modernas.....	16
2.1.4.1. La idea de una concepción política de Justicia	18
a. El sujeto de una concepción política.....	18
b. El modo de representación de la concepción política de justicia.....	18
c. Su contenido se expresa en términos de ciertas ideas fundamentales que se consideran implícitas en la cultura política pública de una sociedad democrática	18
2.1.4.2. La idea de una sociedad como un sistema justo de cooperación	19
2.2. La antropología y edad	20
2.3. Persona y edad dentro del sistema jurídico nacional.....	22
2.4. Titularidad de los derechos	27
3. PROBLEMA DE RELEVANCIA PARA LA ANTROPOLOGÍA SOCIAL DEL DERECHO.....	30
3.1. Complejidad de la autopoiesis del sistema jurídico.....	30
3.2. Aumento de expectativas de vida humana (edad cronológica).....	31
3.3. Necesidad de jerarquía legal superior y especial del Adulto Mayor como clase de edad	32
3.3.1 La complejidad del sistema normativo a nivel de comandos impide reconocerlos como personas, pese a la autopoiesis del sistema	33
3.3.2. El adulto mayor posee características especiales y definiciones diferentes al resto de la sociedad....	33
3.3.3. El Adulto Mayor como definición legal debe ser contemplado y precisado en el Código Civil para su mejor entendimiento, su mayor consideración y su eficaz regulación	34
4. PRIMERA CONSTELACIÓN SEMÁNTICA: EL CÓDIGO CIVIL.....	35
4.1. Ubicación sistemática.....	35
4.1.1. La forma de computar el tiempo para los efectos legales.....	38
4.1.2. El concepto de persona en el Código Civil.....	38
4.1.3. El principio y fin de las personas como límites de la edad.....	38
4.1.4. Reglas sobre determinación de la edad.....	39
4.2. Fuentes: Derecho Romano	41
4.3. Recepción de Ius Civile en el Código Civil.....	47
4.3.1. Modelo original de Bello en el Código Civil: persona y edad.....	47

5. SEGUNDA CONSTELACIÓN SEMÁNTICA: SIGLO XX, DECODIFICACIÓN DEL SISTEMA Y ENCRIPCIÓN DEL CÓDIGO (AUMENTO DE COMPLEJIDAD)	57
5.1. Juventud.....	57
5.2. Adulto Mayor	61
5.3. Adolescentes: la encriptación del Código	65
5.3.1. Texto del Mensaje Presidencial que define la persona adolescente	65
5.3.2. Tramitación ante la Cámara de Diputados	66
5.3.3. Tramitación ante el Senado	68
5.3.3.1. Primer informe del Senado	68
5.3.3.2. Segundo Informe del Senado.....	68
a. La edad en que el menor será penalmente imputable.....	69
c. La forma de determinar la edad del imputado.....	70
5.3.4. Inclusión/exclusión jurídica de los jóvenes.....	74
5.3.4.1 Los jóvenes desde la perspectiva de la política pública.....	75
5.3.4.2. Los jóvenes como sujetos de derecho.....	76
5.3.4.3. Los jóvenes como sujetos específicos de derecho	77
5.4. Inclusión/exclusión jurídica del adulto mayor	79
5.4. Inclusión/exclusión jurídica del adulto mayor	79
5.4.1. Desdiferenciación concéntrica en Chile entre la Política y el Derecho respecto del adulto mayor	83
6. CONCLUSIONES	85
6.1. Situación actual del artículo 26 del Código Civil y sus variaciones propuestas	86
6.1.1. Actual Código Civil.....	86
6.1.2. Código Civil con mutación legal proyectada por moción parlamentaria (Boletín 3604-07).....	87
6.1.3. Código Civil con mutación legal proyectada en función de Tesis.....	87
6.1.4. Código Civil con mutación legal proyectada en forma completa.....	88
ANEXO I: DERECHO ROMANO	90
1. Septimontium: el comienzo de una civilización jurídica.....	90
2. Clases de edad y mayoría de edad	91
ANEXO II ESTRUCTURA ORIGINAL DEL TITULO PRELIMINAR Y LIBRO I DEL CÓDIGO CIVIL	97
ANEXO III: TEXTO DEL BOLETÍN N° 3604-07	100
ANEXO IV: MODELOS NORMATIVOS DEL CÓDIGO CIVIL AÑO 1857, 1991 Y 2006	102
Modelo original	102
Modelo Código Civil (1991).....	106

Modelo Código Civil (2006).....	108
ANEXO V: MODELOS DE ARTÍCULOS 1445 AL 1447 DEL CÓDIGO CIVIL ...	110
Modelo original	110
Modelo Código Civil (2006).....	111
ANEXO VI: PROPUESTA DE SOLUCIÓN DE CAMBIO LEGAL.....	112
1. Actual Código Civil.....	112
2. Código Civil con mutación legal proyectada por moción parlamentaria (boletín 3604-07).....	112
3. Código Civil con mutación legal proyectada en función de tesis	112
4. Código Civil con mutación legal proyectada en forma completa.....	112
ANEXO VII: LISTADO DE PROYECTOS DE LEY OBSERVADOS Y ORDENADOS POR AÑO.....	113
ANEXO VIII: TEXTO DE PROYECTOS DE LEY QUE DICEN RELACIÓN CON DERECHOS DE ADULTOS MAYORES	126
1. Texto del proyecto de ley que modifica el código penal con el objeto de dar mayor aplicación a la agravante de abuso de fuerzas y mejorar así la protección para los mayores de 60 años, niños, discapacitados y otras personas en situación de especial indefensión	126
2. Texto proyecto de ley que modifica el artículo 14 de la ley N° 14.908, poniendo término a medidas de apremio para los mayores de 60 años de edad.....	130
3. Texto proyecto de ley que establece sanción a quien ejerza violencia contra adultos mayores o ancianos.....	132
4. Texto del proyecto de ley que modifica la ley de violencia intrafamiliar con el objeto de prevenir la violencia contra los adultos mayores del país	134
5. Texto del proyecto de ley que Incluye el maltrato económico o patrimonial y el abandono o abuso por omisión de adultos mayores en la ley de violencia intrafamiliar.....	139
BIBLIOGRAFÍA.....	141

1. Introducción

Es opinión común dentro del imaginario de las Ciencias Sociales considerar al Derecho como un conjunto de comunicaciones (comandos, reglas o normas) aplicadas de modo general a todas las personas de una sociedad determinada, cuya distinción última respecto de otras normas sociales, sea su eventual coacción. Esta simple consideración genera en los individuos como personas, la expectativa de igualdad formal ante un tercero imparcial que dirima todo eventual conflicto mediante la aplicación de comandos (legal/no legal), como medida de conducta consensuada por la sociedad.

En este contexto, el Juez en su operar y amparado por las descripciones que fluyen desde los comandos de derecho, reconstruye el desequilibrio social que la comunicación legal representa mediante el restablecimiento de la Justicia, entendida como la representación simbólica de este consenso social de la parte agraviada en derecho: la Justicia emerge de la igualdad legal o imparcialidad, como una codificación secundaria de la expectativa del excluido (vencido, aunque sea su pérdida parcial), expresada en la distinción justo/no justo que toca al tercero (juez) imparcial indicar: así, la parte desfavorecida por el fallo, dirá en último término que la decisión del Juez, por más que legal, fue injusta¹.

Por lo anterior, para las partes la aplicación de derecho se entiende *a priori* como la operación que el Juez realiza al dirimir en un *conflicto social*, mediante la observación del sentido interpretativo de lo justo contenido en los textos legales, decisión que se expresa en toda resolución judicial (y por excelencia, en una sentencia definitiva).

El imaginario común respecto del Derecho como un asunto estrictamente judicial, se expresa simbólicamente dentro del sistema social en el Poder Judicial del Estado (como sistema organizacional cuya operación que se efectúa en la aplicación de la ley), de modo que dicho imaginario sostiene que el estudio de la Jurisprudencia cobra relevancia al momento de la búsqueda de lo antropológico en el Derecho, ya que la intervención (y solución) del tercero (Juez) es una manifestación del derecho (como descripción de la operación jurídica) en sí, producto del *conflicto* entre partes de una relación social específica.

Lo anterior es correcto pero a nuestro entender incompleto, cuando finalmente se observa que la intervención del Estado en la distinción Estado/ciudadanos –extrema siempre en el caso penal- constituye una situación particular que no agota todas las relaciones sociales en que el Derecho es aplicado: ver tal película, tomar un avión o simplemente caminar por la calle, son manifestaciones de voluntad individual que determinan la cultura, dentro de un contexto social determinado, hecho que para la antropología revisten particular interés, cuando la observación se hace considerando al Derecho más que una mera técnica de control social - como forma de integración de los individuos en el mundo societal-, y por el contrario, constituye uno de los aspectos que la forma inclusión/exclusión puede tomar en los distintos sistemas sociales. Lo anterior, toda vez que el conflicto social (jurídico) no

¹ En segundo orden, se observa que ello también ocurrirá en el caso del vencedor del caso concreto, toda vez que su pretensión jurídica haya sido acogida parcialmente, en cuanto a que podrá apelar a la injusticia del fallo, como excluido.

agota el radio operacional de aplicación del Derecho: por autopoiesis, el Derecho resuelve y *genera* para sí (en su entorno societal) su propia complejidad en la realidad social.

Cuando un individuo es socialmente integrado a la sociedad – mediante el nacimiento- y opera en la sociedad –entendida como sistema omniabarcador-, opera en derecho, donde el principio básico es la libertad de acción, expresada como toda manifestación de voluntad no regulada, es permitida (en áreas de acción libre). La inclusión en algunos casos será a propia voluntad del individuo, y en otras por la indicación de un tercero, pero en uno y otro el respaldo de la inclusión respecto de otro, será producto del consenso social expresado en cualquier comando de derecho: voluntariamente puedo adscribir (incluir) dentro de un colectivo social (inscripción en), o puedo ser incluido por un operador estatal (burócrata²), en un colectivo jurídico determinado (víctima de un delito, adulto mayor, etc.), pero siempre un sistema normativo reconocerá la situación social que genera la inclusión/exclusión, mediante descripciones que el respectivo sistema de interacción defina y requiera estructuralmente de modo autorreferencial.

Entonces, al igual que toda persona, los operadores del Estado en su conjunto y en cada una de sus actuaciones -y no sólo los jueces- son quienes aplican Derecho, pues unos y otros realizan *política* [legislativa, administrativa, judicial], o en otros términos, realizan *su política por medio del derecho*, de modo que los comandos del sistema jurídico se aplican en cada proceso o procedimiento operativo de la actuación estatal, que son diferencialmente equivalentes entre sí, en un contexto societal poli céntrico o acéntrico.

Observar lo anterior no es antojadizo, cuando se comprende que la expectativa de consenso que el derecho descriptivo genera, finalmente se expresa en el actuar justo o injusto del operador estatal: es decir, cuando una persona es excluida de un programa social, por no reunir condiciones técnicas (calificar) a efectos de poder adjudicar una (contra) prestación, considera que la indicación de la potestad pública (Autoridad [administrativa/legislativa/ judicial]) fue injusta.

Dicha tecnización secundaria cambia el eje de discusión que subyace en el imaginario común, alejándose de una idea de Sistema de Derecho como judicial y centra la discusión de Derecho en la función simbólica de sus comandos expresados *en todo texto legal*, que son objeto de interpretación por todo operador del sistema estatal (legislativo, ejecutivo, judicial) y no sólo por el juez, lo cual amplía el campo de investigación para el antropólogo del derecho, quien no se encuentra atado a la opinión predominante: así, el trabajo de campo no se reduce a posiciones etno metodológicas de carácter *etic*, sino que observa a su vez, posiciones *emic* que permiten observar no sólo lo que el observador observa, sino lo que no (*unmarked space*) también.

El imaginario común centra los estudios jurídicos en la antropología desde el análisis de jurisprudencia (como la manifestación práctica del sistema de derecho autorreferente), pues por su intermedio se observa la realidad cultural de la sociedad en observación: pero al observar en segundo orden, se aprecia que la resolución del conflicto y el análisis de su resultado implican una comunicación parcial de lo que se pueda manifestar en el orden jurídico, si entendemos a éste como un sistema observado por la sociología desde la antropología.

² Agradezco la comprensión del imaginario del “burócrata”, al sociólogo e investigador del arte Tomás Peters.

La aplicación del Derecho no se agota en la mera resolución del conflicto (que él mismo crea), sino que se extiende a *todo actuar social*, por ser mera comunicación. Existe Derecho tanto cuando los pactos se cumplen como cuando no se cumplen, estribando la diferencia entre ambos, que en caso del pacto no cumplido es un tercero imparcial quien en extremo indica la legalidad (y a su vez, según las partes, lo justo de su decisión), pero cuando los pactos se cumplen, son las personas por sí dentro de la relación social, quienes crean no sólo legalidad, sino Justicia (v. gr. justiprecio de la compraventa en el caso de la lesión enorme), siendo ella una forma que constituye parte de la cultura de una sociedad determinada.

Entonces se torna necesario observar en la comunicación jurídica, *la forma como son expresadas las descripciones legales* de carácter general dictadas por el Legislador, desde una perspectiva de sistemas sociales, reconduciendo (*re entry*) la discusión argumentativa como un asunto de ponderación de intereses en la resolución particular (caso concreto judicializado/no judicializado) que se satisface mediante la Justicia manifestada en la decisión de quien opera cada área del sistema social, manteniendo su propia complejidad y en definitiva, la autopoiesis de cada sistema funcionalmente diferenciado y de la sociedad como sistema omniabarcador.

Toda modificación de la sociedad como transformación cultural, debe ser expresada también en una codificación legal, como parte de la transformación misma. Evidentemente, por el modo propio de la autoproducción del sistema jurídico, serán las llamadas *fuentes materiales de derecho* (como los nacimientos fuera del matrimonio) las que determinan el contenido de las *fuentes formales de derecho* como la ley (que se establece la igualdad de los hijos), de modo que si van cambiando las interacciones culturales de los individuos, variará indefectiblemente la positivización de la norma jurídica (comando) que funge en el Sistema de Derecho.

Lo relevante en todo caso, es el hecho que la inclusión social de los individuos, desde la óptica del Estado se encuentra mediada por *decisiones de operadores que observan determinadas descripciones de derecho*, las cuales al ser adoptadas por medios legales y aplicadas al caso concreto, cumplen con la expectativa justo/injusto de la comunicación estatal (sistema) hacia el individuo (entorno) como persona (sistema), lo cual conlleva a que la decisión política ajustada al programa de derecho, *será errada tanto si la decisión política fue la indebida como si los comandos de aplicación de dicho programa no son claros en su sentido*. La falta de prudencia puede imputarse en el contexto de la política al propio actuar del operador (teniendo previamente, los antecedentes técnicos de su problema), pero dicha falta en asuntos de programación no le son imputables, pues en un extremo, por efecto de competencias de derecho y principio de legalidad, cada operador debe ceñirse a los ámbitos de acción válida que la norma jurídica le pueda atribuir.

En términos prácticos, el operador interpretar un comando para desentrañar su sentido (como la solución que permite operar válidamente dentro del sistema), empresa no fácil dada la complejidad que deriva de la amplitud del campo normativo en su conjunto, y esta dificultad es observada dentro del Sistema de Derecho en su acoplamiento estructural con su entorno societal, dado que las comunicaciones entre los distintos operadores en función de iguales descripciones jurídicas no presentan uniformidad: por lo cual toda transformación socio legal decantada implica un aumento de complejidad tanto para el entorno social como para el propio sistema, y este es el campo de lo que provisionalmente podrá ser llamado Antropología Social del Derecho, como punto de

convergencia al efecto de estudiar las complejidades jurídicas que se dan en una sociedad determinada.

La presente Tesis, al ser un estudio de Antropología aplicada al Derecho (Cadenas: 2006), tiene por objetivo *observar la complejidad en torno del concepto jurídico adulto mayor*, por medio de la reconstrucción de las semánticas jurídicas que giran en torno a las personas distinguidas (e indicadas) por su edad, ya que la construcción social (y jurídica) de este grupo etéreo, se observa también como un asunto del proceso de envejecimiento humano de la persona: observaremos, en definitiva, que el Derecho distingue por edad entre las personas, a través de todo el ciclo vital del individuo a medida que envejece, cobrando relevancia el hecho que este estudio, es planteado como un asunto eminentemente gerontológico dentro de la Antropología (y el Derecho).

Estas semánticas serán observadas mediante el análisis de textos legales, en tanto descripciones jurídicas sistemáticamente integradas en su interpretación como en los antecedentes legislativos que sobre ellas versen, a fin de poder establecer las distinciones que sean necesarias para reducir la complejidad de lectura dado que existen, como se verá, una superposición de constelaciones semánticas de comandos de derecho³ que responden a tradiciones culturales⁴ diversas, que afectan negativamente los rendimientos generales del sistema, como consecuencia de un aumento de complejidad en lo jurídico visible sólo desde su entorno societal, que se rebasa a si misma y trasciende al entorno interno de la sociedad.

Una y otra constelación semántica se encuentran descriptiva y operativamente vinculadas por *la edad de las personas*, que entendida como hecho social relevante en lo jurídico, constituye una fuente material de derecho e indicación para descripciones meta jurídicas dentro de los demás sistemas sociales (en acoplamientos estructurales o desdiferenciaciones funcionales, indistintamente).

En este contexto, no se pretende aportar una observación dogmática en Derecho o Antropología, con fines exclusivos de ampliar los campos de la teoría misma - o por lo menos, sea ello el objetivo primario: en un comienzo, nuestra atención fue centrada en la observación de la realidad social manifestada en los procesos legislativos y sus resultados creando un catastro de leyes y proyectos de leyes que se han dictado desde el año 1990 a la fecha y que han ido creando una nueva constelación de comandos e instrucciones respecto a la persona en cuanto a su status y rol dentro de la sociedad chilena, como por ejemplo, en el caso de los adultos mayores.

Con ello, pretendimos observar cómo se expresa el Legislador respecto a nuevas distinciones entre las personas por su edad, cuales son los antecedentes o

³ Para los efectos del presente trabajo, entendemos por *constelación semántica de comandos de derecho*, al conjunto de instrucciones (normas) jurídicas que constituyen “un horizonte de sentido en el que se producen las comunicaciones sociales” (Dockendorff, 2007: 5).

⁴ “Cultura apunta, de este modo, a una constelación de selecciones de sentido reestabilizadas en un nivel semántico que opera como una reducción de complejidad, en la medida que restringe el horizonte de sentido en el que se producen las comunicaciones sociales. Del orden emergente de la comunicación, es posible observar, a su vez, la emergencia de la cultura, en la medida que se la conciba como comunicación reestabilizada. Ello implica una relación de recursividad entre comunicación y cultura, en tanto esta última es, a la vez, un resultado de la comunicación y un horizonte de sentido reducido que contiene la propia comunicación” (Dockendorff, 2007: 5).

consideraciones que tuvo al momento de consensuar el texto legislativo y cuál es el resultado mismo de la tramitación legal, por medio de su lectura sistémica.

Lo anterior nos llevó a considerar necesaria la opinión sobre el tema en tradición de la literatura jurídica chilena, en torno al Código Civil de Bello y que proviene del siglo XIX, que nos servirá como base para distinguir la forma *persona* del individuo dentro de la sociedad, y a través de todas las edades dentro del sistema jurídico, con un carácter eminentemente gerontológico, pues fue a raíz de la observación de una moción parlamentaria en actual tramitación ante el Congreso Nacional (infra, p. 29) y que, en particular versa sobre la semántica jurídica del Adulto Mayor, podremos encontrar el fenómeno observado y los antecedentes que guíen la solución que se propone.

En una perspectiva de desarrollo, es vital comprender que la observación gerontológica es necesaria y útil cuando se tiene presente que la población chilena envejece, dentro de un análogo contexto internacional, y comprender la representación jurídica del Adulto Mayor, pasa por la observación del contexto nacional jurídico social de *todas las edades* en la ley y por la necesidad práctica de cumplir con imperativos de Justicia que provienen del propio sistema jurídico a nivel simbólico (justo/injusto).

No es posible lograr nuestro objetivo, sino tenemos en cuenta que la traducción de lo social a lo jurídico (e inversa), es realizada desde una perspectiva constructivista y sociopoiética de la sociedad, donde la existencia de un sistema social omniabarcador reconoce como única distinción entre sistema/entorno. De ello daremos cuenta en el marco teórico sobre cuáles son los principales aspectos de la sociedad y el Derecho en una teoría de sistemas sociopoiéticos con la perspectiva de una diferenciación concéntrica de la sociedad. Además, se expresaran las principales distinciones que desde una antropología de la edad son necesarias a efecto de comprender cómo se estructuran las observaciones sobre la edad en el derecho chileno.

Sobre dicho marco, se hará exposición de la semántica jurídica de la persona en la constelación del Código Civil, mediante la observación de las fuentes romanas del Código y lo reseñado por la tradición jurídica de la doctrina nacional respecto a las normas contenidas en la obra de Bello: la construcción de status y roles en el Código Civil, constituye la estructura básica de la sociedad chilena como distinciones de edad de las personas, por lo cual subsecuentes observaciones son y deben ser consideradas como amplificaciones de ésta.

Revisado el Código Civil, se expondrá cómo durante el último decenio del siglo XX, mediante la operación legislativa, comenzó la creación de una emergente constelación de instrucciones de derecho en base a distinciones por edad, de carácter decodificada (cuya semántica se encuentra en materia de familia, parentesco y vejez) y observaremos cómo la construcción de las normas jurídicas relativas a status y roles, bajo los principios del Código, han variado y la armonía interna del sistema civil se ha complejizado, y pareciera atentar contra su propia existencia: esta labor la realizaremos mediante la reconstrucción de las discusiones que precedieron a ciertas leyes que en el proceso legislativo contemporáneo, lo cual nos permitirá demostrar cómo se verifica lo observado por esta Tesis, la cual se inicia con las siguientes preguntas: el Legislador ¿construye en función del ciclo vital de las personas, un ciclo social de ellas por su edad? y dentro de este ciclo ¿Qué hecho se observa en la edad de las personas, por el legislador, a efecto de indicirlas y distinguir las?, ¿ocupa las distinciones por edad en un solo sentido?. Esperamos en el transcurso de las siguientes páginas, dar respuesta a estas inquietudes.

2. MARCO TEÓRICO. LA POSIBILIDAD DE JUSTICIA EN LA COMPLEJIDAD DE LA MODERNIDAD

2.1. Complejidad social en una sociedad funcionalmente diferenciada

El trabajo propuesto se desarrolla bajo una perspectiva *sociopoiética de la sociedad* (Arnold: 2003), y entiende el Derecho desde un punto de vista sociológico, como un sistema autorreferencial que encuentra su autopoiesis en la *validez procedimental de los hechos sociales para que tengan efectos jurídicos*: en otros términos, para que un hecho social *valga* como acto jurídico, necesariamente debe contar con el reconocimiento procedimental que se describe en la ley como sistema, válido en su propia autorreferencialidad (autopoiesis).

Se deriva que el Derecho como sistema social, posee en sí la creación y solución de los conflictos de comunicación que los sistemas de interacción puedan generar (el no pago de una pensión de alimentos, el homicidio del padre, el voto electrónico), que mediante un proceso interpretativo de la norma son subsumidos en el supuesto heteróreferenciales del comando jurídico, transformándose en *actos jurídicos* reconocidos como comunicación válida/no-válida por el sistema jurídico social, asegurando así la clausura operativa y un nuevo hiperciclo de autopoiesis: y al decir que el sistema jurídico posee todas las soluciones de conflictos sociales, es porque las lagunas de derecho, es decir, aquellas zonas no legalmente reguladas, se integran por procesos normativos analógicos y de equidad, procediendo a su clausura operativa y permitiendo la recursividad de un nuevo ciclo (incluso reconociendo en el extremo que el hecho como conflicto no es tal, por ser entorno del Derecho⁵).

2.1.1. Evolución societal: de la segmentación a la diferenciación funcional de la sociedad

En la teoría sociopoiética de la sociedad, siguiendo a Luhmann, se distingue respecto de la evolución de la sociedad como sistema societal, entre sociedades segmentarias, estratificadas y las funcionalmente diferenciadas: todas ellas poseen una estructura propia y que se distinguen en una perspectiva diacrónica (evolución) de la sociedad, pero parten de un presupuesto básico, en sentido que todas ellas se inician (fundan) con la familia, como modelo de interacción de segundo orden (organización), mediante la inclusión/exclusión familiar de los individuos como personas a su nacimiento.

A razón de las primeras, las *sociedades segmentarias* suponen la constitución de familias, que contiene las diferencias naturales entre las personas de sexo y edad, pues ella se constituye como forma de diferenciación de la sociedad, siendo tanto el parentesco como el espacio habitado, las formas por las cuales se garantiza la supervivencia de ésta en el entorno. El individuo se incluye socialmente mediante esta forma y “la personalidad se adquiere con el nombre, con la posibilidad de dirigir la palabra y con la capacidad de comprometerse” (Luhmann, 1993: 296).

⁵ En este sentido, se entiende que el hecho (social) es entorno del derecho, cuando en un extremo, se comprende que el acto es en sí, manifestación de mera libertad (recursividad de la autopoiesis) de la persona quien actúa en campos libres de regulación: es decir, el derecho indica que ese hecho no es (relevante para el) derecho. N. del A.

En cambio, en las *sociedades estratificadas* o culturas premodernas se apoyan en formas de diferenciación que pueden considerar las desigualdades y sacarles ventajas. Utilizan la diferenciación *estratificada* y la diferenciación *centro periferia*. Dan origen a los grandes imperios que tienen una forma de dominio burocrático y estratificado que se disfraza y se reduce a la diversidad de la riqueza y en las oportunidades.

El tránsito de una sociedad segmentaria al desarrollo de sociedades de *centro y periferia*, se inicia con el *tráfico comercial* de las tribus –superada las necesidades militares de seguridad y expansión cultural (religiosas, misioneras)-, teniendo estas sociedades “una forma elaborada de la diferenciación entre el centro y la periferia que tiene como centro el imperio y la burocracia del imperio” (Luhmann, 1993: 311), lo que permite finalmente “la estratificación de una manera que va mucho más allá de cuanto había sido posible realizar en las sociedades pequeñas del tipo antiguo” (Ibíd.: 312), posibilitando la endogamia de la nobleza y manteniendo, al mismo tiempo, el imperativo de la exogamia propia de las sociedades segmentarias para el resto de la población que no era parte del centro endogámico.

Por ello, la *estratificación* es una jerarquía de posiciones que se sostiene en una distribución diferenciadora de ventajas materiales e inmateriales. Nace de la diferencia y la cerradura del estrato superior (nobleza), la cual tiene lugar a partir de la endogamia. La pertenencia a un determinado estrato es por nacimiento y la diferencia de estratos es por factores económicos y políticos. En un primer momento se debía “a la propiedad de los fondos y luego de manera creciente al ordenamiento jurídico” (Ibíd.: 336).

Gradualmente la estratificación como forma, cede ante la emergencia de la *diferenciación funcional* que da paso a la sociedad moderna, la última formación social atestiguada hasta ahora y no necesariamente la última, que se caracteriza por:

1. Estar constituida en subsistemas de funciones específicas que realizar pero desiguales entre sí –económico, político, legal, etc.-, pero cuyo acceso debe ser igualitario, es decir, todas las personas deben tener acceso, por ejemplo, a salud, educación, justicia, etc.
2. Es operacionalmente cerrada, o sea, funcionan a partir de la recursividad de sus propias operaciones, sin necesidad del entorno.
3. Sin perjuicio de lo anterior, se relacionan estructuralmente con otros subsistemas, pues en algunos casos requieren mutuamente de sus estructuras para operar, como se observa, por ejemplo, en la relación comprador/vendedor, en que si todos se transforman en vendedores el sistema económico no funcionaría.

Además, las sociedades funcionalmente diferenciadas son *sociedades acéntricas o poli céntricas*, lo que quiere decir que ningún subsistema puede arrojarle mayor importancia que otro. La sociedad moderna es tan compleja que es imposible pensar que un sistema pueda manejar o controlar a los demás.

Respecto a la sociedad chilena, se observa en un punto intermedio entre una sociedad estratificada y una funcionalmente diferenciada: aquello se aprecia en la existencia de constelaciones semánticas de una y otra que se superponen y aumentan la complejidad de la observación científica que un observador pueda efectuar desde la sociología (Mascareño, 2005), de modo que nos encontramos en un tránsito de desarrollo hacia la modernidad.

2.1.2. Diferenciación funcional concéntrica en el caso chileno: política y derecho

La diferenciación funcional de los sistemas sociales constituye un logro evolutivo de las sociedades modernas de modo tal que ellas han logrado decantar diversos tipos de comunicaciones y expectativas, correspondiendo a diferenciar a la política y el derecho como dos de ellas.

El derecho, el sistema jurídico específicamente, se estructura sobre la base de la *validez* como *Medio de Comunicación Simbólicamente Generalizado*⁶ (en adelante indistintamente, MCSG); jueces, tribunales y ley son sustento estructural más fundamental y constituye el espacio donde se decide a cerca de la legalidad o ilegalidad de las pretensiones de otros sistemas, lo que contribuye a estabilizar sus expectativas normativas: el caso chileno –dentro del contexto latinoamericano- no puede ser entendido sino en el marco de la diferenciación funcional de la sociedad mundial, es decir, de una comprensión desterritorializada de lo social como comunicación lo cual no presupone la diferenciación funcional del mundo entero, sino sólo posibilita que cada uno haga referencias a ella cuando se comunica, lo cual implica que el tipo de organización dependerá de cada circunstancia regional, demostrando así la plasticidad de su estructura, de modo tal que sostiene Mascareño (2004a) que la organización funcionalmente diferenciada de la sociedad-mundo se exprese en diferentes estructuras en distintos ámbitos regionales.

Siguiendo la teoría de la asincronía de Germani, Mascareño (Ídem: 68) explica que es ella la mejor fórmula para explicar la plasticidad del proceso de transformación en el marco de la transición entre tradición y modernidad: se puede indicar que en Latinoamérica existen niveles de desarrollo diferenciados de las instituciones de la modernidad clásica, lo cual implica en el contexto latinoamericano que la plasticidad evolutiva de la estructura diferenciada derivó en *un primado de la comunicación política sobre otras esferas parciales*, especialmente durante el s. XIX y hasta las décadas finales del s. XX, en las que tal primado ha declinado, entendiéndose entonces que el concepto de orden social orientado concéntricamente apunta a describir este estado de las cosas a nivel teórico, con un primado de la comunicación política lo que deriva en la intervención operativa en el funcionamiento de otras esferas y les impide a ellas elevar sus niveles de autorreferencia: les impide, por tanto, la clausura de su autonomía.

En las sociedades modernas el ejercicio del poder se lleva a cabo bajo un marco de condiciones legalmente establecido, posibilitado por la diferenciación del derecho y el acoplamiento estructural entre derecho y política: la función de la política no opera autónomamente por medio del poder (MCSG), sino que es procesada en el médium de la

⁶ Luhmann (1998: 159) define un MCSG como “aquellos medios que utilizan generalizaciones para simbolizar la relación entre selección y motivación, es decir, para representarlas como unidad. Ejemplos importantes son: verdad, amor, propiedad/dinero; hasta cierto punto también fe religiosa, arte y actualmente, quizás, valores básicos civilizatoriamente estandarizados. De manera muy diferente, y para constelaciones de interacción muy diversas, se trata en todos los casos de condicionar la selección de la comunicación de manera tal que actúen al mismo tiempo como medios motivadores, es decir, que puedan asegurar de manera suficiente el cumplimiento de la propuesta de selección. La comunicación más exitosa/trascendental se realiza en la sociedad actual mediante tales medios de comunicación y, en consecuencia, las oportunidades para la formación de los sistemas sociales son dirigidos hacia sus funciones correspondientes”.

validez legal y sólo entonces generalizada, lo que limita la contingencia de las decisiones políticas a determinadas alternativas legales.⁷

La validez procedimental se gana en la clausura normativa y ella, evolutivamente, está estrechamente asociada a la positivización (escrituración) del derecho. Con este último fenómeno, se despliegan estructuras de secularización y racionalización de los diversos y crecientes complejos ámbitos normativos.

La función de la positivización del derecho descansa en el aumento de la contingencia (variedad de opciones) y complejidad del derecho como respuesta a la creciente contingencia y complejidad de una sociedad funcionalmente diferenciada de modo que para Mascareño:

- “1. La validez del derecho se basa en las decisiones en el procedimiento
2. El cambio jurídico es sólo posible como una auto transformación validada por el procedimiento
3. El orden jurídico y las decisiones legales son contingentes en el sentido de una elección de posibilidades
4. La complejidad del derecho depende de su positivización (es decir, de las tres condiciones anteriores)” (2004a: 74).

Más allá de la legitimación procedimental, dos rasgos centrales en la positivización del derecho son las transformaciones de la ley y la contingencia de las decisiones legales.

a. Transformaciones legales

Bajo condiciones de autonomía, la transformación del derecho tiene lugar dentro de los marcos procedimentales. El cambio legal presupone que el derecho válidamente reconocido y actualizado sea procesado en el médium de la validez legal, es decir, en las instancias correspondientes, y sólo bajo tal condición reemplazada por nueva juridicidad. En estas circunstancias, aquellas transformaciones pueden ser observadas como autotransformaciones y su contingencia como elección de posibilidades.

b. Contingencia de la decisión legal

La oportunidad de cambio es decidida, en última instancia, legalmente, puesto que la contingencia de las decisiones no implica la contingencia del sistema jurídico mismo, pues él, en el contexto de la sociedad general, cumple una determinada función a la que no puede renunciar: la regulación del disenso o, desde el punto de observación de cada sistema, el reforzamiento de estructuras de expectativas de que las cosas sean como se espera que sean, es decir, el aseguramiento de expectativas normativas. Pese a la diferenciación funcional del derecho en el s XIX, se orientó al desarrollo de su función y ganó reflexividad durante este tiempo (ídem.).

⁷ Así, el sistema de derecho se clausura operacionalmente y desde su soledad, autoproduce su resultado en el desarrollo de una validación procedimental. “La legitimación legal viene, en este sentido, desde el interior del sistema jurídico, o más específicamente, desde su propia autoindicación como orden válido. Esto produce lo que Luhmann llama clausura normativa del sistema y también posibilita su apertura cognitiva” (Mascareño, 2004a: 73).

El sistema jurídico funciona principalmente sobre la base de un acoplamiento entre variables instrumentales (decisiones jurídicas) y simbólicas (doctrina), de modo tal que la doctrina debe estar contenida en la reflexividad del proceso de observación del entorno del derecho (y del derecho mismo) traducido a decisiones aplicables y aplicadas que aseguren las expectativas normativas de ese entorno (y del propio sistema jurídico). Por tanto, un desequilibrio entre decisiones jurídicas y doctrina puede conducir a rendimientos problemáticos del sistema.

2.1.3. El sistema de derecho como expectativa normativa creadora de conflictos social

Sin perjuicio de lo anterior, se entiende que el derecho no es sólo un medio de (re)olución de conflictos sociales, sino también *un medio de creación de ellos*, pues es creado bajo exigencias específicas de una generalización congruente con el sentido temporal social y objetivo (Luhmann, 1998), de modo tal que el sistema de derecho sirve al sistema social como sistema de inmunidad, pues en sí –y además de constituir la seguridad de expectativas respecto de las expectativas de comportamiento riesgosas– el derecho se constituye como una anticipación de posibles conflictos (Ídem.) mediante la reducción normativa de expectativas de un buen resultado en un esquema justo/injusto (MCSG), pues originalmente los sistemas de derecho más arcaicos fueron concebidos como formulas de previsión de conflicto y sólo en la modernidad el derecho se “rebasaba a sí mismo” al considerar como posibles conflictos circunstancias inéditas (crea conflictos) en las que nadie pensaría si no existiera el derecho: así, la forma justo/injusto permite su diferenciación funcional, lo cual implica que pese a que el derecho como sistema producto de su profesionalización recurra a términos como teoría del conocimiento y ciencia, es la propia autopoiesis del sistema la cual determina qué conocimientos necesita para su recursividad, así como también, prescindiendo de dicho conocimiento, decida algo como característica propia de un sistema de inmunidad (Ídem.).

La distinción legal/ilegal da pie, en las sociedades desarrolladas, a un esquema de distinción secundario – como segunda codificación – de carácter más amplia como lo es permitido/prohibido, consecuencia de la tecnización propia del sistema, quedando libre de la moral y adquiriendo autonomía operativa, por lo cual, estos esquemas de distinciones no facilitan la posibilidad de evitar el conflicto social, sino que por el contrario aumenta las probabilidades de conflicto, pues su objeto es evitar la aparición del conflicto violento y poner a disposición social formas de comunicación adecuadas para cada conflicto, pues cuando se apela al derecho, el material de comunicación se reordena: “los textos se vuelven relevantes; se citan otros casos; las opiniones de determinada instancia cobran relevancia; es posible remontarse en el tiempo, siglos, tal vez milenios, a condición de que los hechos puedan proporcionar información relevante para el conflicto y que sean persistentes. El derecho sirve para continuar la comunicación con otros medios. Es adecuado para la sociedad no sólo cuando puede constatar los conflictos existentes, sino, en realidad, sólo cuando puede producir los suficientes conflictos y poner a su disposición propia para tratarlos” (Luhmann, 1998:339).

2.1.4. La Justicia como una probabilidad cierta en las sociedades modernas

Entendiendo que producto de la tecnización secundaria del medio de comunicación que se genera del propio actuar del sistema de derecho, la indicación final de toda observación, será discutida como justa/injusta, lo cual permite a una teoría de sistemas sociales cerrados reducir complejidades a nivel simbólico: la Justicia se refleja

recursivamente en la legalidad de la decisión y viceversa, de modo que los códigos legales como comandos (normas, reglas, etc.) conforman constelaciones de instrucciones de cuya semántica se extrae la Justicia misma, mediante la legalidad.

Así, toca en última instancia al Juez en su operar sobre la legalidad del acto jurídico, sólo indicar la conformidad a derecho (o cualquier otro operador del mismo sistema judicial, o de otro subsistema de societal), y será la persona excluida jurídica de la indicación normativa (conforme a derecho) como comunicación, donde emerge la tecnización secundaria: lo justo se transforma en algo político, en comunicación social que trasciende las fronteras externas del derecho y se sienta en el entorno interno del sistema societal (omniabarcador) como política.

Indicando un hecho como un acto legal (jurídico), se incluye socialmente a la persona mediante un status y un rol, de modo tal que el no-indicado, es decir, la persona que pierde su pretensión jurídica (excluido), indicará la distinción de exclusión del tercero como justa/injusta. Así, la posición del tercero (operador estatal) necesita ser imparcial a efecto que el excluido, pese a la injusticia de la decisión, acate la legalidad misma del fallo y la comunicación social sometida a su decisión sea reenviada al sistema societal bajo la semántica del *conflicto resuelto*.

En una construcción imaginaria común, los individuos atribuyen la operación de Justicia en forma exclusiva a la decisión del Juez, pero al mismo tiempo, demandan del Estado en sus otros poderes (Administrativo y Legislativo) la realización de actos y leyes justas, lo cual demuestra que para efectos de Derecho, la Justicia es un medio (del derecho) operado por la política: todo operador societal (persona como sistema de primer orden) se ampara en la legalidad mientras su entorno le reclama Justicia, que se obtiene en una sociedad moderna (desdiferenciada) desde la legalidad misma: por ello, la imparcialidad del operador en cuanto a su decisión es básica al momento de reparar el enlace comunicativo, pues de la imparcialidad se sustenta la clausura operativa del sistema en sí.

En este punto, se hace necesario recurrir a las ciencias propias del Derecho y desde un constructivismo político, seguiremos a John Rawls, quien presenta las bases de una Teoría de la Justicia como imparcialidad, que modela entorno a tres ideas básicas:

1. La especificación de ciertos derechos, libertades y oportunidades básicos;
2. La asignación de especial prioridad de ellos a exigencias del bien general y de los valores perfeccionistas, y;
3. Asegurar a todos los ciudadanos todos los medios apropiados para hacer el uso eficaz de sus libertades y oportunidades (Rawls: 2003).

Constituyendo la idea de cultura pública un concepto controvertido -en tanto fondo compartido de ideas básicas y principios implícitamente reconocidos, como lo que concierne a la interpretación más adecuada de la libertad y la igualdad-, se parte del supuesto que la idea organizadora en la sociedad es aquella que la considera como “un sistema justo de cooperación social entre personas libres e iguales, consideradas integrantes verdaderamente cooperadores de la sociedad durante toda su vida” (Rawls, 2003: 34).

2.1.4.1. La idea de una concepción política de Justicia

Para Rawls, una concepción política de la justicia -lo cual constituye a su vez, la forma por la cual opera la construcción social de la Justicia- se justifica en la consideración de los siguientes elementos que la estructuran:

- a. La noción de sujeto de una concepción política.
- b. El modo de representación de la concepción política de justicia.
- c. Su contenido se expresa en términos de ciertas ideas fundamentales que se consideran implícitas en la cultura política pública de una sociedad democrática.

Expondremos a continuación el desarrollo de estas ideas.

a. El sujeto de una concepción política

Para Rawls, la noción de sujeto (individuo, en términos de Luhmann) corresponde y se identifica con una concepción moral de la persona, la cual es elaborada para *una clase específica de sujeto* -por decir, para instituciones políticas, sociales y económicas- y se aplica a **la estructura básica de la sociedad**⁸, mediante las principales instituciones políticas, sociales y económicas de una sociedad, observando cómo encajan estas instituciones dentro de un sistema unificado de cooperación social de una generación a la siguiente (Rawls, 2003: 36).

Por ello, una concepción política de justicia implica el estudio de:

1. El marco de las instituciones básicas;
2. Los principios, las normas y los preceptos que se aplican a dicho marco y;
3. La forma en que han de expresarse esas normas en el carácter y en las posturas de los miembros de la sociedad que lleva a la práctica los ideales de dicha concepción.

b. El modo de representación de la concepción política de justicia

Significa que se debe distinguir entre *cómo* se presenta una concepción política y el que sea parte o derivación de una doctrina comprensiva: una concepción política se presenta como libremente aceptada y expresada aparte de cualquier otro entorno más amplio, sin referencia alguna con él (Rawls, 2003: 37).

c. Su contenido se expresa en términos de ciertas ideas fundamentales que se consideran implícitas en la cultura política pública de una sociedad democrática

Rawls precisa que la cultura política pública, en contraposición al *background culture*, comprende observar "las instituciones de un régimen constitucional, las tradiciones públicas de su interpretación (entre ellas, la del poder judicial) y textos históricos y documentos de conocimiento común" (Rawls, 2003: 38). Las doctrinas comprensivas de toda clase pertenecen a la cultura de trasfondo (*background culture*) de la sociedad civil. Esta es cultura de lo social, no de lo político.

⁸ Para Rawls la estructura básica es la de una sociedad cerrada: se contiene en sí misma sin tener relaciones con otras sociedades. Se ingresa por nacimiento y se sale por la muerte. En este sentido, la teoría de Rawls, como constructivismo político, coincide con la perspectiva de sistemas sociales autopoieticos que esta tesis sustenta.

Por lo anterior, una teoría de la Justicia como imparcialidad parte de una tradición política y adopta como idea fundamental la observación de la *sociedad* como “*un sistema justo de cooperación a través del tiempo y del cambio de una generación a otra*” (Rawls, 2003: 39). Esta idea fundamental se desarrolla en el entendido que:

1. Los ciudadanos considerados como personas libres e iguales.
2. Una sociedad bien ordenada, considerada como sociedad efectivamente regulada por una concepción política de la justicia (Ídem.).

2.1.4.2. La idea de una sociedad como un sistema justo de cooperación

Sostiene Rawls que en el pensamiento y discusión de cuestiones políticas, los ciudadanos no ven el orden social como un orden natural fijo o como una jerarquía institucional justificada por valores *religiosos* o *aristocráticos*, de modo tal que:

- a. **La cooperación se distingue de la simple actividad socialmente coordinada:** “la cooperación se guía por reglas públicamente reconocidas y por procedimientos que aceptan los cooperadores y que consideran como normas apropiadas para regular su conducta” (Rawls, 2003: 40).
- b. **La cooperación implica la idea de condiciones justas de cooperación:** existe cierta idea de reciprocidad, que “se expresan mediante principios que especifican derechos y deberes básicos dentro de sus principales instituciones, y regulan a través del tiempo los trasfondos de justicia” (Ídem.).
- c. **La idea de cooperación necesita que intervenga la idea de la ventaja o bien racional de cada participante:** de modo tal que “se especifica lo que están tratando de lograr quienes participan en la cooperación” (Ídem.).

2.1.4.3. La idea de persona en una teoría de la justicia como imparcialidad

Rawls tomado el concepto de persona que proviene de la antigüedad (como alguien que puede desempeñar un *papel* en la vida social, y por ende, ejercer y respetar los varios derechos deberes propios de ella), entiende que **persona** es alguien que puede *ser un ciudadano*, es decir, “*un integrante normal y cooperador de la sociedad durante toda su vida*” (Rawls, 2003: 42. Las cursivas son nuestras).

Por una parte, las personas son iguales en cuanto poseen, al menos, en un grado mínimo necesario para ser miembros plenamente cooperadores de la sociedad (resumido en lo que Rawls distingue entre poderes morales/de la razón⁹). En cambio, los ciudadanos se consideran personas libres en la medida que:

- a. **Se conciben a sí mismos y unos a otros como poseedores de la capacidad moral para tener una concepción del bien:** es un poder moral para formar, revisar y buscar racionalmente una concepción del bien, que conforma su identidad moral, lo cual no merma su identidad pública.

⁹ **Poderes morales:** que se expresan como la capacidad de tener un sentido de justicia y adoptar una concepción del bien y; **Poderes de la razón:** de juicio, de pensamiento y la capacidad de inferencia relacionada con estos poderes (Rawls, 2003: 42). Estas dos clases de poderes les otorga libertad a las personas en un plano de igualdad.

- b. **Se consideran a sí mismos fuentes autoidentificables de reclamaciones válidas:** es decir, se consideran con todo el derecho a hacer valer sus concepciones del bien, En caso contrario, se es esclavo.
- c. **Se consideran capaces de asumir la responsabilidad de sus fines, y esto afecta la manera en que se valoran sus diversos reclamos:** el peso de los reclamos no está dado por la fuerza o intensidad psicológica de sus anhelos y deseos (en contraposición de sus necesidades en tanto que ciudadanos), incluso cuando sus anhelos y deseos son racionales desde su particular punto de vista (Rawls, 2003: 52 y ss.).

2.2. La antropología y edad

Dentro de la sociedad como sistema omniabarcador, en el contexto del constructivismo político sociopoietico y donde los imperativos de Justicia son producto de desigualdades estructurales, se observa que la inclusión social de las persona, opera mediante el reconocimiento de derechos subjetivos que pueden gozar en forma imparcial, pero que son ejercidos en forma desigual, en primer término, por razones de edad: el Derecho no responde con iguales expectativas para todas las personas según la edad, pues reconoce que el ciclo vital de un individuo (nacimiento/muerte) implica el tiempo social de existencia real del individuo como persona, dotando a ésta de una serie de derechos que son específicamente modelados, de conformidad al estado o calidad de la persona y que son ejercidos de forma autónoma (autopoiesis) según la edad.

La idea básica en este punto es que el cumpleaños - como época de celebración de un rito de paso social- tiene consecuencias jurídicas en un doble aspecto: primero, constituye un linde o cisura legal (frontera) del status jurídico de las personas y, segundo, constituye la cisura que confieren *mayor autonomía de la voluntad a las personas*, lo cual permite operativizar una mayor cantidad de roles dentro del campo jurídico.

Si bien observaremos la edad como distinción para el Derecho a efectos de crear status y roles dentro de la ley, dicha observación no se hará desde el Derecho mismo, sino desde la Antropología, quien observa la edad como una construcción cultural compleja y relativa (Feixa, 1996; Osorio, 2006).

A partir de dicho principio, se debe tener presente que frente a procesos biológicos comunes de los individuos (soma) de todas las culturas, es universal que se asignen categorías a sus miembros y exijan pautas de comportamiento en conformidad a ellas: sin embargo, no existe consenso en torno al contenido cultural que se atribuye a cada una de estas fases (Feixa, 1996:2) pues cada cultura determina que se entiende por niños, adultos o viejos¹⁰.

¹⁰ Siguiendo a Keith, indica Feixa que relación entre antropología y edad puede abordarse desde tres puntos básicos, que corresponden a tres estadios de la investigación en la actualidad:

La edad en la antropología trata de indagar el papel asignado a las agrupaciones basadas en la edad en la historia de la disciplina, fundamentalmente a partir de la comparación intercultural;

La antropología de las edades trata de realizar estudios sobre grupos de edad específicos en distintas sociedades, lo que conduce a aproximaciones de tipo esencialmente etnográfico y holístico;

Al constituir la edad una construcción cultural, para observarla desde la antropología, se distingue de ella entre:

1. *Edad psicológica y edad estructural: la primera* “mide el desarrollo cronológico de un individuo desde su nacimiento hasta el presente”, siendo que la segunda “mide su capacidad para desarrollar ciertas actividades sociales, lo que se traduce en ritos de paso como la iniciación o en lindes legales como la mayoría de edad o la jubilación” (Feixa, 1996:2).

2. La edad como *condición social* y la edad como *imagen cultural*: esta última atribuye un conjunto de valores, estereotipos y significados a los mismos (v.gr. calificar a los adolescentes como). En cambio, la edad como condición social asigna una serie de estatus y de roles desiguales a los sujetos (Ídem.).

Además, se agrega que en cuanto a la edad, no debe confundirse ella como *ciclo vital* (que define los *grados de edad* por los cuales han de pasar los miembros individuales de una cultura) con la edad como *generación* (que agrupa a los individuos según las relaciones que mantienen con sus ascendientes y sus descendientes y según la conciencia que tienen de pertenecer a una cohorte generacional).

En el presente estudio veremos la edad entendida como *condición social* de las personas, que puede ser indicada como psicológica o estructural, lo cual permite observar en el campo de derecho la existencia de status y roles jurídicos de las personas por la edad, que conforma *clases de edad*¹¹.

Así, la edad de las personas implica distinciones estructurales dentro del sistema societal, en cuanto las personas por su edad son agrupadas en clases de edad que jurídicamente se manifiestan como status: tanto los viejos como los jóvenes -o los niños- constituyen status fundados en distinciones de edad psicológica que socialmente pueden en una teoría de sistemas sociopoieticos, ser ejercida mediante roles (edad estructural), del modo que se expone en el cuadro a continuación:

La antropología de la edad, finalmente, plantea análisis transversales sobre la edad como proceso cultural, lo que conduce a aproximaciones de naturaleza esencialmente teórica” (Feixa, 1996:3).

¹¹ Gutiérrez y Ríos indican al respecto, y siguiendo en ello a Enrique Martín Criado, que las clases de edad son **construcciones sociales** vinculadas al concepto de **edad social**, definible como «serie de derechos, privilegios, deberes, formas de actuar [...] —en suma, por una ‘esencia social’— y delimitada por una serie de momentos de transición —que difieren históricamente: matrimonio, servicio militar, primera comunión, certificados de escolaridad—. A su vez, cada grupo social establece una serie de normas de acceso —más o menos codificadas y ritualizadas en forma de ‘ritos de paso’— de una clase de edad a otra» (Gutiérrez y Ríos, 2006: 26).

Cuadro N° 1

La edad como condición social se distingue entre psicológica y estructural

Edad	Condición social
Psicológica	S t a t u s
Estructural	R o l e s

La condición social de la edad se estructura en el conjunto de comandos o normas jurídicas que se encuentran dentro del sistema societal -mediante el Derecho-, y fundan en definitiva constelaciones semánticas de referencia para la resolución/creación del Sistema de Derecho, de modo que tienen la función basal que permite el enlace de comunicación de expectativas jurídicas como mera reciprocidad de acción frente a un hecho análogo, en interacciones de primer orden de los individuos que son sujetos de derecho (personas).

2.3. Persona y edad dentro del sistema jurídico nacional

En la actualidad, se indica en el artículo 1° de la Constitución Política de 1980, que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Por ello, no es de extrañar que la presente tesis si bien, pretende desentrañar la semántica jurídica del envejecimiento, mediante la comprensión del término adulto mayor (y otras edades), sea necesario que su estudio tenga relación con la familia y su estructura: las personas nacen dentro de la familia y se desarrollan por las edades –en la sociedad- a través de ésta (ciclo vital).

El argumento que se expone respecto de la adultez mayor, sostiene que el legislador construye status de derechos y obligaciones a ser gozados y ejercidos por el sujeto de derecho dentro de sus interacciones sociales específicas (roles), a través de todas las edades, distinguiendo a las personas por la edad psicológica y estructural de los individuos.

Para el derecho nacional, *persona* es todo *individuo* de la especie humana, sin distinción de edad, sexo, raza, estirpe o condición (artículo 55 del Código Civil), estableciéndose una igualdad formal para realizar operaciones (hechos) sociales: en una teoría de sistemas societales el hombre no es sólo un animal político (*zoon politikon*), sino que “es, ante y sobre todo, un individuo”: los valores reales de la humanidad son los que proceden de la mente individual (Von Bertalanffy, 2001:53).

La reflexión sobre el punto, en el contexto de una teoría sociopoiética de la sociedad, no supone justificación del ser humano en una perspectiva ontológica y trascendental, sino a un paradigma epistemológico que implica entender la simple distinción de la unidad societal en sistema/entorno: el individuo pertenece a este último aspecto de la distinción en el entendido que como sistema psíquico es un sistema autopoietico, dado que –como

sostiene Luhmann (1998: 249)- se constituyen sobre la base de la conciencia y no de la vida, lo cual conlleva “a que se logra la posibilidad de entender al hombre como parte del entorno social más complejo y libre, pues el entorno en comparación con el sistema, es un campo de mayor complejidad y de menor orden: el ser humano deja de ser la medida de la sociedad (*zoon politikon*), concediéndosele mayor libertad de comportamiento irracional e inmoral, al ser parte del entorno referido” (Luhmann, 1998: 201).

La distinción sistema/entorno se expresa mediante la interpenetración como intersección (y no solo por medio de la construcción de lo social como acción) de elementos complejos que exige una relacionalidad selectiva de los propios elementos y como una contribución recíproca a la construcción selectiva de los mismos, la cual produce tal intersección: la complejidad del ser humano “sólo puede desarrollarse en los sistemas sociales y que esta complejidad es utilizada, a su vez, por los sistemas sociales para extraer de ella, si se puede decir así, las acciones que abastecen las condiciones de la combinación social” (Ibíd.: 203).

La individualidad no es más que la cerradura circular de esta reproducción autorreferencial como conciencia, la cual funciona tomando en cuenta la diferencia y limitación, que permite a su vez la distinción entre ella –como autopoiesis- y su entorno (la sociedad) (Luhmann, 1998), pero tanto sistema como entorno (sociedad/individuo) se exponen al mundo como *expectativa*, es decir “como una orientación por medio de la cual el sistema sondea la contingencia de su entorno en relación consigo mismo y la acoge como incertidumbre propia en el proceso de la reproducción autopoietica” (Ibíd.:246).

El individuo al interpenetrarse con la sociedad lo realiza mediante su integración como persona *a su nacimiento*, tanto en la estructura familiar como en la vida societal, y tiene existencia legal como *personalidad* hasta su muerte¹²: el nacimiento dentro de la familia, lo integra jurídicamente en la sociedad.

Desde la perspectiva del Derecho, la persona a través de la diacronía de su personalidad (ciclo vital), posee atributos inherentes a su condición de individuo humano, que le permiten incluirse jurídicamente dejando de ser entorno: posee atributos jurídicos de dicha personalidad (nombre, estado civil, capacidad, domicilio, nacionalidad y patrimonio propio) que operan como las coordenadas que permiten diferenciar jurídicamente unos de otros dentro de la igualdad formal inicial.¹³

Por constituir el Derecho (como sistema social) el máximo consenso posible entre quienes tienen existencia (viven la realidad o el mundo de la vida), la adopción de leyes o comandos de derecho conforma el sistema en sí y el consenso social mismo: es decir, la validez de un acto jurídico depende que las operaciones de la realidad social correspondan a las descripciones legales contempladas en la norma jurídica, cuya validez en sí, es meramente procedimental (autopoiesis). Por ello la norma jurídica es cumplida,

¹² Así, se comparte la opinión en cuanto a que, en la perspectiva gerontológica la discusión respecto a la adultez mayor, pasa también por un problema que a este nivel se argumenta como libertad de disposición plena de todo derecho (eutanasia como auxilio de suicidio). Ver Corrales, 2004.

¹³ En dicha línea argumentativa, se expresa en el Código Civil que “se entiende que las palabras hombre, persona, niño, adulto y otras semejantes que en su sentido general se aplican a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, se entenderán comprender ambos sexos en las disposiciones de las leyes, a menos que por la naturaleza de la disposición o el contexto se limiten manifiestamente a uno solo.” (artículo 25).

más allá de la justicia o la injusticia del contenido normativo como una mera expectativa de reciprocidad (Justicia) construida en una condensación semántica producto de la actividad política (MCSG).¹⁴

Las descripciones legales son ejecutadas por los operadores en la progresividad de su interacción mediante *actos jurídicos*, por lo cual los errores de programación a nivel de Sistema de Derecho determinan el error en la operación misma: la incorrecta aplicación de derecho proviene de una falta de construcción y comprensión sistemática de las normas, dada la tecnificación inherente del sistema en cuestión y cuyo efecto más próximo es el aumento de complejidad y el afectar los rendimientos cibernéticos del sistema social en su conjunto.

El aumento de complejidad jurídica se observa como el proceso de transito de la *codificación a la decodificación normativa del sistema jurídico nacional*, al coexistir dos semánticas legales vinculadas *por la edad de la persona como sujeto de derecho*: la primera, contenida en el Código Civil, producto de la tradición jurídica imperante en el siglo XIX (y que se extiende hasta la actualidad) y la segunda que emerge durante el último decenio del siglo XX (1990), mediante la cual, se han introducido nuevos comandos al sistema jurídico que crean nuevas distinciones entre las personas en función de la edad, las cuales se superponen a las ya tradicionales, agudizando así el problema de la aplicación de derecho en tanto:

- a. Aumenta la complejidad de interpretación de la ley al momento de determinar el comando aplicable al caso concreto, dado que existe una dispersión de normas dentro del entorno interno del sistema que imperativamente deben ser aplicadas y tenidas a la vista para la autopoiesis jurídica (y social).
- b. Independiente de su ubicación sistemática, la construcción del comando implica la fijación de sentido de sí y el sentido de otros, dispersos en el sistema.
- c. En este contexto, existen una serie de status jurídicos que la ley consagra y sobre la cual se crea una superposición de figuras jurídicas (roles) en torno a la persona, creándose ámbitos específicos de interacción presurizada y válida (competencias).

Así, cualquier intento de reducir complejidad jurídica pasa por encontrar la distinción que sirva a ello, y estimamos que ésta se encuentra mediante la observación legal de *la edad*: la *forma* más básica para distinguir jurídicamente la legalidad/ilegalidad de un acto jurídico desde su valor procedimental, se encuentra en la observación de distinciones de edad entre las personas, que permiten subsecuentes distinciones otorgan validez procedimental al acto jurídico que se manifiesta modulado¹⁵ y amplificado en todo el sistema societal (efecto erga omnes).

¹⁴ Por eso, por ejemplo, en el caso del uso del coacción policial, la acción esta fundamentada legalmente en una resolución política.

¹⁵ Las modulaciones culturales, en una perspectiva cibernética, son las formas que la forma sistema/entorno es observada en lo social, de modo tal que la posibilidad de repetición de la modulación como de su infinita (posible) recombinación – lo cual lleva, en última instancia, a no poder determinar la distinción sistema/entorno sino sólo por la propia distinción en una operación autopoietica-, es el contexto en el cual se desarrolla la sociedad misma.

Las operaciones moduladas de los sistemas sociales permiten el empalme de la comunicación. En términos simples, cada refinamiento cultural determina cada modulación. Esto permite la variación del sistema y la autopoiesis del mismo pese a la irritación que proviene del entorno. N. del A.

De la autopoiesis de las personas en sus interacciones sociales, funge en el Sistema de Derecho como libertad de la voluntad o libre desarrollo de la personalidad, principio que se puede sintetizar como la posibilidad de considerar permitida y legal toda acción u omisión que no cuente –en un extremo- con expresa prohibición, de modo que el radio operacional de los sistemas psíquicos (los individuos) en principio es ilimitado y sus interacciones jurídicas reales es igual a las posibilidades de inclusión dentro de los sub sistemas funcionalmente diferenciados como *sujetos específicos de derecho*: la inclusión social es jurídica, cuando el hecho social se manifiesta como comunicación que encuadra en las hipótesis previstas en los comandos del sistema, mediante un acto jurídico procedimentalmente validado desde el Derecho.

Así, la libertad jurídica como reconocimiento de la autopoiesis operacional de las personas, es libertad de acción, lugar donde cobra importancia el estado (civil) y la capacidad (como rol) de éstas para que el acto jurídico (como operación comunicacional) sea válidamente reconocido por el respectivo programa.

En su estructura original el Código Civil cumpliendo el papel de Derecho común, contempla las reglas jurídicas que dicen relación con:

- a) Persona y edad, señalando quién es persona, desde y hasta cuando se posee esa calidad y las distintas clases de edad, por una parte y, por otra;
- b) Parentesco, es decir, la relación de familia que existe entre dos personas (Rossel, 1994, 3.)

El acoplamiento estructural (interpretación jurídica y sistémica de las normas) entre una y otras reglas determina un *status jurídico* que delimita la libertad de acción del individuo (como inclusión social), para poder posteriormente diferenciarlo por su *capacidad jurídica* (rol). Así la plena capacidad la adquiere un adulto al cumplir los 18 años de edad y goza del pleno status libertatis, donde el principio básico es que toda acción no prohibida, le está permitida.

La libertad de acción permite el pleno desarrollo de la personalidad, y con ello la posibilidad cierta de que los actos que en el orden jurídico se realicen, sean absolutamente validos, al punto de tener el sistema societal la posibilidad de aplicar sanciones de orden penal restrictivas o privativas de libertad frente a la interacción que implique desarrollo de actividad no valida, en extremo delictual (pues existirá otra no-valida (no legal), pero penalmente irrelevante).

De modo general, es la *autonomía de la voluntad* (autopoiesis) lo que determina la interacción y con ello, la verificación material (fuente) del supuesto normativo en el comando de derecho, de la instrucción jurídica, mediante el proceso de interpretación de la norma, construyendo semánticas propias de un sistema diferenciado funcionalmente, cuya tecnificación de distinciones implica la encriptación tanto de los códigos (descripciones) legales como de la operatoria misma del sistema jurídico (y en extremo particular, del judicial), aumentando la complejidad tanto en la propia autopoiesis del Sistema de Derecho como en los eventuales acoplamientos estructurales con otros sistemas sociales.

Entonces, la encriptación del código dada la tecnificación misma del Derecho, aumenta complejidad de la sociedad en esencia (no hay Derecho sino contigo). Se podría contra

argumentar que la encriptación implica reducción de complejidad, lo cual es cierto, sólo en sentido que la ley es un consenso socialmente aceptado; pero ello es sesgado si no se tiene en cuenta que las expectativas de la comunicación jurídica (en cuanto a coerción de la autonomía de la voluntad para actuar) contiene también en sí, por la propia naturaleza del Derecho, la amplificación como comunicación que resuelve/crea el conflicto social, en principio y de modo general como una mera expectativa de comunicación.

En el mundo jurídico moderno, se entiende que en la sociedad existen personas siendo su principal distinción entre *naturales* y *jurídicas* (v. gr. una empresa, una fundación, etc.). En principio, ambos tipos de personas se indican y diferencian socialmente por sus *atributos de la personalidad* (nombre, nacionalidad, domicilio, patrimonio y capacidad), pero la diferencia entre ambas estriba en que sólo las *personas naturales* (hombres/mujeres) poseen *estado civil*.

En este contexto, la *edad* se presenta dentro del ordenamiento jurídico, por una parte, como variable que determina *el estado civil de las personas* (status) y, por otra, corresponde a la forma por la cual se distingue en cuanto a capacidad de ejercicio de derecho (rol): en este último a este nivel la distinción básicas es mayor de/menor de, en cuanto posibilidad jurídica de realizar actividad fáctica (comunicación) válida para el Sistema de Derecho (o aceptada por él) de forma autopoietica.

A razón de que las personas poseen un *ciclo vital* (que se desarrolla desde el nacimiento hasta la muerte a través de todas las edades), se establece que el pleno *ejercicio* de la capacidad se funda en la observación que, a mayor grado de desarrollo social (personalidad determinada como la edad estructural), mayor autonomía de la voluntad para la ejecución de actos jurídicos.

En la actualidad, la ley establece los 18 años de edad como mínimo etiológico del desarrollo de la personalidad en cuanto a la voluntad que se requiere para el ejercicio libre de los roles jurídicos (sociales) en forma autopoietica, pero para ciertos actos, son necesarias otras edades que se encuentran dispersas en todo el sistema y que guardan relación con roles ejercidos desde ciertos status jurídicos específicos de las personas.

La *edad* es el punto referencial sobre la cual el Legislador mediante distinciones crea *status* a efecto de dictar comandos de derecho específicos a dichas (*roles*), cuando desde la óptica, es necesario asegurar la inclusión jurídica de las personas en igualdad (operando la ley como una herramienta de nivelación, al menos, de expectativas jurídicas como mera comunicación simbólica en un plano fáctico de desigualdad social): el artículo 26 del Código Civil, como norma de aplicación general (al constituir Derecho común), establece no sólo la distinción por edad (estructural) entre mayor de/ menor de, sino que además, construye legalmente los *status* (por edad psicológica) de *infante*, *impúber* y *adulto*, que distinguen e indican entre las personas en función de su desarrollo social.

Así y dado que observación de la autopoiesis jurídica implica por un lado, la encriptación del código como comunicación social (al tener normas propias de interpretación semántica) y, por otro, la falta de observación sistémica sobre las descripciones (comandos de derecho) en las mismas operaciones, la complejidad societal aumenta al punto que en algunas circunstancias, pese a las descripciones normativas de derecho, las operaciones jurídicas que se realizan en función de ellas, no se acoplan estructuralmente con las de otros sub sistemas o se encuentran desdiferenciadas respecto a otras, lo cual

en definitiva, atenta contra los rendimientos generales que se espera de la operatoria social.

Por ello, la inclusión/exclusión jurídica de los individuos como personas –en la distinción sistema/entorno-, pasa por la observación de las edades en la ley, ya que simplemente, de no existir normativamente como comando *específico* y *expreso* en el sistema de derecho, los individuos sólo pueden gozar el ejercicio (rol) de derecho común como respuesta de solución (resolución) o creación de las expectativas sociales que se demandan del entorno interno de la sociedad, por ser persona y no por ser *específicamente* niño, joven o viejo.

Cabe hacer presente que no existe en el derecho chileno actual, por ser de tradición continental, un desarrollo jurisprudencial que constituya precedente observable en cada subsecuente operación judicial: el Juez en el ejercicio de la jurisdicción, sólo pone término (aunque sea provisorio) al conflicto social mediante la interpretación de las normas, en la aplicación de los comandos de derecho al caso concreto, sin que la semántica jurídica del fallo pueda tener fuerza vinculante en situaciones análogas, pero entre partes distintas.

De no poder observar la jurisprudencia a efecto de encontrar lo antropológico en el derecho, debemos entonces centrar la discusión y análisis en el texto legal y desde él, extraer la semántica jurídica que poseen las clases de edad construidas por el Legislador.

El Derecho se expresa en todo tipo de relación social cuando los otros sistemas se desdiferencian respecto de él, y serán los operadores de los sistemas desdiferenciados quienes, al aplicar, interpretan, y en su actuar finalmente el sujeto de derecho indica si el actuar fue justo.

2.4. Titularidad de los derechos

Finalmente, cabe hacer mención que se observa dentro del contexto social occidental y del derecho internacional, como fenómeno del último tercio del siglo XX, la valoración política de ciertos grupos sociales a los cuales se les atribuyen derechos por distinciones de etnia o género, como es el caso de los indígenas y las mujeres (Huenchuan y Morlachetti, 2006), “grupos” que no obtienen un trato igualitario para los ciudadanos que los componen, dado que el sistema societal no es capaz de responder a la diversidad social, de modo que “para estos grupos —sostiene Young— el mero reconocimiento de la igualdad de derechos no ha supuesto ningún cambio en su situación de desventaja social, por lo que ha llegado el momento de reconocerles derechos de grupo” (Huenchuan y Morlachetti, 2006: 50).

“En el ámbito conceptual, lo anterior supone que es posible hablar de los grupos como titulares de derechos, y que los derechos individuales necesitan de los derechos colectivos y no son pensables ni eficaces sin ellos. Desde esta perspectiva, los derechos de grupo nacen del hecho histórico y social de las diferencias, que incide en la manera particular de concebir los derechos humanos.

Lo anterior deriva en la adopción de convenciones específicas sobre determinados grupos de derechos, a fin de reafirmar la aplicación de derechos ya reconocidos en

general en otros instrumentos internacionales, esto es, en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) y la Convención de los Derechos del Niño (1989).

En el caso de las personas mayores es necesario resaltar que son titulares de derechos individuales, pero también de derechos de grupo. Por lo tanto, se requiere que, junto con el reconocimiento de sus libertades esenciales, puedan disfrutar también del ejercicio de derechos sociales, de manera de envejecer con seguridad y dignidad. Esto exige un papel activo del Estado, la sociedad y de las propias personas mayores” (Huenchuan y Morlachetti, 2006: 51).

En doctrina de los derechos humanos, se distingue considerar las personas mayores entre objeto de protección o sujeto de derecho: en el primer caso, el envejecido no tiene conciencia de este derecho y se transforma en un sujeto pasivo de la tutela estatal. Por el contrario, el **sujeto de derecho** es parte activa en la construcción y ejercicio de sus derechos, siendo que la concepción de sujeto de derecho es inherente al carácter de ser humano (Huenchuan y Morlachetti, 2006: 60-61).

Se opone a la idea según la cual la persona de edad vive una etapa de “descuentos”, enmarcada por sus necesidades o carencias, y definida por sus atributos y sus derechos ante el Estado, la familia y la sociedad.

De acuerdo con la concepción de sujeto de derecho, los derechos humanos son un proceso constante de construcción de ciudadanía, que se expresa en el reconocimiento del “derecho a tener derechos”. Por ende, las personas mayores son sujetos de derechos, es decir:

1. Personas que deben ser protegidas integralmente en su desarrollo
2. El Estado y la sociedad tienen obligaciones concretas y específicas.
3. Como sujetos de derechos en sentido pleno, son respetados como portadores de una percepción autónoma de sus necesidades, de su situación y de la situación que los rodea (Huenchuan y Morlachetti, 2006: 61).

Estas ideas de *grupos de derecho*, puede ser objeto de una nueva distinción, de modo tal que la edad de las personas indica la pertenencia a tal o cual grupo de derecho: así, distinto será el tratamiento jurídico de un niño al de un viejo, de modo que cada parte del sistema especificará según donde se indica, el derecho a aplicar.

Desde la perspectiva gerontológica, indica María-Teresa Bazo, que dentro de las teorías sociológicas de la ancianidad, existen quienes hacen análoga la situación social en que se encuentran los viejos, a la que se observa en el caso de los indígenas o los negros, de modo tal que son considerados como una *minoría*, siendo más realista de la ancianidad, es considerarla como un *grupo de estatus similar a otros grupos de la sociedad*, dado que cada sociedad ha establecido los medios para agrupar a las personas de aproximadamente las misma edad, indicando diferenciaciones de status (ages sets) por edad (Bazo, 1990).

Será entonces, bajo el prisma del individuo como persona jurídica, que desarrolla su autopoiesis social amparado por estatutos específicos de derecho construidos por la edad, y que de forma colectiva constituyen grupos de edad social distinguidos e indicados desde el Estado.

3. Problema de relevancia para la Antropología Social del Derecho

Nuestra investigación tuvo por partida la búsqueda, entre los proyectos de ley presentados a tramitación ante el Congreso Nacional de la República desde el años 1990 al 2007¹⁶, de aquellos que introdujeran modificaciones legales en el ámbito de la familia, el parentesco o dijera relación con grupos etarios específicos, con el objeto de observar *como el Legislador construye la estructura social mediante la edad de las personas en el campo jurídico*. De esta labor, prestamos especial atención al proyecto de ley Boletín N° 3604-07, que se propone incorporar el concepto de adulto mayor en el artículo 26 del Código Civil.

Esta moción parlamentaria fundamenta su propuesta legislativa en una serie de fenómenos que se observan en distintos ámbitos societales, y que se resume en la idea que tanto el aumento de las expectativas de vida de la población chilena y como de la complejidad del sistema jurídico, conlleva a la necesidad de otorgar una jerarquía superior y especial del adulto mayor dentro de la ley. A continuación, expondremos los principales lineamientos contenidos en la moción parlamentaria, para comentar luego el problema de fondo que plantea esta modificación legal a través del cual, en definitiva, se observará el fenómeno del que da cuenta esta tesis para todas las edades en el orden jurídico nacional.

3.1. Complejidad de la autopoiesis del sistema jurídico

Dentro de las consideraciones que el Legislador a tenido a la vista para promover el cambio legal, se inicia el proyecto de ley boletín N° 3604-07¹⁷ reconociendo lo siguiente:

“Las modernas concepciones en materia de definiciones legales y las nuevas orientaciones que han variado el enfoque y tratamiento de determinadas materias, que a través del tiempo han evolucionado para adquirir nuevas características.”

“La densidad legislativa existente y la gran variedad de leyes, que de alguna manera transforman y modifican disposiciones legales sustanciales, como los Códigos y Estatutos Jurídicos Básicos.”

“Nuestro Código Civil, que rige desde el 1 ° de enero del año 1857, ha experimentado una gran cantidad de modificaciones. Y que están incorporadas en su libro o han sido materializadas en leyes especiales.

“No obstante hay aspectos en la legislación civil vigente que no han sido modernizados o adecuados a los cambios

¹⁶ Datos compilados al 31.04.2007. Para ver el listado completo de iniciativas legales en observación, ver Anexo VII, p. 110 y ss.

¹⁷ Texto integro de la moción parlamentaria en el Anexo III, p. 97 y ss.

sociales y políticos, lo que ha significado tener disposiciones legales arcaicas o desfasadas en el tiempo.

“A través del tiempo se ha ido formando un nuevo grupo etéreo generacional con características especiales, con definiciones diferentes, que deben contemplarse y precisarse en la ley para su mejor entendimiento, su mayor consideración y su eficaz regulación.”¹⁸

3.2. Aumento de expectativas de vida humana (edad cronológica)

A continuación de lo anterior, se expresa en la moción parlamentaria:

“El aumento constante de la expectativa de vida de la población, que en nuestro país se acerca rápidamente a los ochenta años promedio, hace que se verifiquen importantes cambios en la estructura familiar, generando con ello transformaciones sociales que son difíciles de percibir en el corto plazo, pero que inevitablemente tendrá algún tipo de consecuencias en el futuro. Si hasta hace muy poco, "la gente se moría en edad laborar; [sic]"hoy ello es cada vez más infrecuente y las "personas viejas" suelen vivir una, dos y hasta tres décadas sin trabajar antes de su partida. Ello, sin duda, representa un cambio notable en el tipo de vida familiar y social, que deberemos observar en el próximo futuro.

“Se hace necesario, entonces, completar y agregar a las definiciones contempladas en el Art. 26 del Código Civil, el concepto ADULTO MAYOR, que corresponde a un grado de edad avanzado, superior al que establecen las definiciones de este artículo.

“Este grupo de personas forma parte de un fenómeno social o de las nuevas condiciones de la sociedad y la familia, relacionada con los mayores promedios de vida, que originan un aumento en número y porcentaje, que ha llevado al Estado chileno a protegerlos, integrarlos y legislar sobre ellos.

“En todo el mundo el tema del adulto mayor, población de la tercera edad o ancianos, ha pasado a constituirse en preocupación fundamental de los estados, las agencias públicas y privadas y, por supuesto, los propios ciudadanos que se incorporan a ese segmento etéreo; sin dejar de mencionar a los trabajadores activos, cuya productividad

¹⁸ Sobre este punto, como se verá infra (p. 59 y ss.), es erróneo en cuanto el comando adulto mayor se encuentra definido por Ley (N° 19.828) la cual, integrada sistemáticamente en toda interpretación, permite demostrar por tanto, su existencia en el campo de derecho (y en definitiva, la complejidad de lo jurídico en sí mismo).

debe ser obligadamente mayor, de modo tal de poder soportar al sector pasivo.

“El Censo realizado el año 2002, arrojó un total de 1.717.478 personas con 60 años y más, lo que representa un 11,36% de la población total en Chile, que es de 15.116.435 habitantes. El Censo del año 1960, representa un 7% de este grupo con 499.800. El Censo de 1982, un 9 % con 954. 888 y el de 1992, el 10 % con 1.305.557. Es decir, se ha ido produciendo un notorio aumento de esta parte de la población. Este segmento representará, según cálculos y estimaciones en 50 años, más del 25% de la población total del país.”. (Boletín 3604-07: 2)

3.3. Necesidad de jerarquía legal superior y especial del Adulto Mayor como clase de edad

Finalmente, concluye la iniciativa parlamentaria:

“Como una manera de precisar, de valorar y considerar a estos grupos sociales generacionales y de reconocer su existencia, se hace necesario definirlos en la ley.

“Por ello se presenta esta Moción Parlamentaria o Proyecto de Ley para completar, incorporar y otorgar al ADULTO MAYOR, una jerarquía legal superior y especial, que de al Adulto Mayor un mejor posesionamiento jurídico y social.

“El código Civil en su Art. 26 define al infante o niño, al impúber, al mayor de edad. Pero omite o no está definido y no ha previsto el concepto ADULTO MAYOR, por lo que corresponde agregarlo”.

Se entiende del texto citado, que el Legislador, contemplando la necesidad de dar visibilidad jurídica a este grupo de personas, estima que el comando *adulto mayor* debe ser incluido dentro de las definiciones legales que se contiene en el artículo 26 del Código Civil, a efectos de lograr una mejora jurídica y social de ellos, pues se concluye de lo transcrito que, al constituir los adultos mayores un grupo etario generacional:

- La complejidad del sistema normativo a nivel de comandos jurídicos, impide reconocerlos como personas específicas del entorno social (y como se verá ello pese a la autopoiesis del sistema).
- Que el adulto mayor posee características especiales y definiciones diferentes al resto de la sociedad y,
- El adulto mayor como definición legal debe ser contemplado y precisado en el Código Civil para su mejor entendimiento, su mayor consideración y su eficaz regulación.

3.3.1 La complejidad del sistema normativo a nivel de comandos impide reconocerlos como personas, pese a la autopoiesis del sistema

Desde ya cabe comentar que compartimos la opinión sobre cómo la complejidad del sistema jurídico transforma y modifica disposiciones legales sustanciales (Códigos y estatutos jurídicos básicos, en particular el Código Civil) y que es necesario en ese sentido, mantener unidad mínima a este nivel de derecho. Nos haremos cargo de ello desde una perspectiva de teoría de sistemas sociopoiética, a efecto de justificar la tesis que se defiende.

Indica la moción parlamentaria que, es necesario que el concepto de adulto mayor deba “contemplarse y precisarse en la ley para su mejor entendimiento, su mayor consideración y su eficaz regulación” como expresa finalmente la moción: a consecuencia de la propia complejidad es necesario incluir el concepto de adulto mayor en el Código Civil, pese a existir dicha forma dentro del Orden Jurídico como descripción legal.

Esta última observación nos lleva a plantear la necesidad de revisar la función del Código Civil dentro del sistema jurídico y recurrir a sus fuentes de Doctrina para comprender una primera constelación semántica sobre la persona materia de la cual se trata más adelante.

3.3.2. El adulto mayor posee características especiales y definiciones diferentes al resto de la sociedad

Este grupo generacional - que emerge en lo social dado el aumento de las expectativas de vida-, tiene características especiales definiciones diferentes, y su emergencia producen cambios en la estructura familiar que generan transformaciones sociales de consecuencias futuras.

La constatación de ello se obtiene por las transformaciones demográficas que se han dado en la composición de la población nacional, de modo tal que al censo del año 2002, los adultos mayores representan el 11,36 % de la población del país con la proyección de constituir el 25 % del total al año 2050 donde se espera que la población proyectada alcance a 20.204.779 personas (INE, 2006).

Este cambio demográfico constituye un grupo etéreo de características y definiciones diferentes al resto de la sociedad, cuyo reflejo según la moción, se observa en la preocupación tanto de las agencias públicas y privadas como en las propias personas que llegan a la adultez mayor, dado los esfuerzos económicos que el sector activo deberá soportar a efectos de poder mantener incluidos en la economía nacional a los envejecidos, denotando entonces el carácter *especial* del adulto mayor al ser imaginariamente etiquetado como *carga* –en términos de Bazo (1990) *minoría*- y en este punto nos separamos de los fundamentos de la iniciativa legal, pues creemos que los adultos mayores, constituye una clase de edad que tiene características *específica* más que *especiales*, por ser sujeto de derecho y no objeto de protección (Huenchuan y Morlachetti: 2006), y sus propias características determinan su especificidad.

3.3.3. El Adulto Mayor como definición legal debe ser contemplado y precisado en el Código Civil para su mejor entendimiento, su mayor consideración y su eficaz regulación

El Proyecto indica que la inclusión del comando Adulto Mayor dentro del Código Civil, corresponde a un grado de edad avanzado, superior al que establecen las definiciones del artículo 26, como secuencia de constituir un fenómeno social que da cuenta de nuevas condiciones en la sociedad y la familia, producto de los mayores promedios de vida, que originan un aumento en número y porcentaje como grupo etéreo poblacional: la expectativa es que en el artículo 26 sea *incluido* el concepto de *adulto mayor*, para que exista al igual que las definiciones legales entorno a las distinciones por edad (psicológica/estructural) infante/impúber/adulto y mayor/menor de edad.

Así, el Proyecto en comento pretende transformar el artículo 26 del modo que sigue:

Actual artículo 26

Art. 26. Llámase *infante* o *niño* todo el que no ha cumplido siete años; *impúber*, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; *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.

Artículo 26 con modificación legal¹⁹:

Art. 26. Llámase *infante* o *niño* todo el que no ha cumplido siete años; *impúber*, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; *adulto*, el que ha dejado de ser impúber; *Mayor de edad*, o simplemente *mayor*, el que ha cumplido dieciocho años **y adulto mayor, el que ha cumplido sesenta años de edad** *menor de edad*, o simplemente *menor*, el que no ha llegado a cumplirlos. (Las negrillas son nuestras).

Como se demostrará en las páginas siguientes, si bien la iniciativa parlamentaria nos parece adecuada (en cuanto a incluir la definición legal en el texto del Código civil), técnicamente es errónea y de ser implementada, afectará negativamente la cibernética del derecho: lo anterior, como consecuencia de la falta de observación en la construcción jurídica de la edad de las personas.

¹⁹ Indica el texto final del Boletín 3604-07:

“ Por todas las consideraciones descritas, es que vengo en presentar el siguiente:

“PROYECTO DE LEY

“Artículo único: Modifícase [sic] el Art. 26 del Código Civil, en el sentido de intercalar, después de la frase "EL QUE HA CUMPLIDO DIECIOCHO AÑOS" eliminando el punto y coma, la expresión "Y ADULTO MAYOR, EL QUE HA CUMPLIDO 60 AÑOS DE EDAD", suprimiendo la conjunción "Y"; antes de "MENOR DE EDAD".

4. Primera constelación semántica: El Código Civil

4.1. Ubicación sistemática

Bajo la rúbrica § *Definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes* del Título Preliminar del Código Civil²⁰ – en adelante indistintamente, el Código-, se ubica el artículo 26 que es objeto de la iniciativa parlamentaria en comento, y cuyo modelo original contenido a su publicación como ley de la República en 1857, transcribimos a continuación:

“Art. 26.

Llámase *infante* o *niño* todo el que no ha cumplido siete años; *impúber*, el varón que no ha cumplido catorce años i la mujer que no ha cumplido doce; *adulto*, el que ha dejado de ser impúber; *Mayor de edad*, o simplemente *mayor*, el que ha cumplido veinte i cinco años; i *menor de edad*, o simplemente *menor*, el que no ha llegado a cumplirlos.

Las expresiones mayor de edad o mayor, empleada en las leyes, comprenden a los menores que han obtenido habilitación de edad, en todas las cosas i casos en que las leyes no hayan esceptuado espresamente [sic] a estos.”

Se desprende del artículo en referencia, que el Código distingue por edad entre las personas, en un doble aspecto, de modo tal que éstas pueden ser agrupadas por su edad en:

- a. Los *status* de infante, impúber y adulto, según su edad psicológica y;
- b. En los *roles* como mayor de edad/ menor de edad, en función de haber alcanzado el individuo cierta edad estructural.
- c. Se especifica que la habilitación de edad de un menor, implica mayoría de edad en los casos en que la ley no lo ha exceptuado expresamente.

Durante la existencia del Código, la estructura del texto ha sufrido variaciones en cuanto a:

1. **La edad que establece la mayoría de edad:** de los necesarios 25 años para ser mayor de edad en el año 1857 – fecha de promulgación del Código-, en la actualidad basta tener 18 años.
2. **Se elimino en el año 1943 la habilitación de edad contenida en el título XVI del Libro I del Código**, que contenía normas de capacidad respecto de ciertas personas que siendo menores de edad, eran adultos y se les permitía actuar como mayores de edad (de 25, en el s. XIX) para todos los efectos en que la ley lo dispusiera.

²⁰ Para ver historia de su establecimiento ver Guzmán Brito, 2005: 45 y ss.; del mismo, 1978: 108 y ss.

Cuadro N° 2

Distinciones por edad contenidas en el artículo 26 del Código Civil original

EDAD	Condición social	Artículo 26 C. Civil		
Psicológica	Status	Infante	Impúber	Adulto
Estructural	Rol	Menor de edad		Habilitado de edad Mayor de edad

Lo interesante de destacar es que la reforma del año 1943, eliminó y desestructuró la arquitectura fundamental que existió en el Código desde su promulgación: como se verá en las páginas siguientes, producto de la recepción de Derecho romano común, se establecía en la estructura del Código la posibilidad de *habilitar de edad a quienes eran menores de 25 años*, a efecto de lograr una mejor posición jurídica en el contexto social de Chile en el siglo XIX.

Con todas las modificaciones, el actual artículo en comento se expresa del modo que sigue:

“Art. 26. Llámase *infante* o *niño* todo el que no ha cumplido siete años; *impúber*, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; *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”.

Cabe destacar el hecho que por encontrarse sistemáticamente enmarcado el artículo 26 dentro del Título Preliminar del Código, constituye este *una regla de aplicación general para todo el sistema jurídico*, al estar la definición del sentido o significado semántico de las palabras dadas por la ley por el Legislador mismo, ya que su uso es frecuente en la ley: es decir, el Legislador definió expresamente que se debe entender tanto por *infante*, *impúber* y *adulto*, así como define la distinción *mayor de edad/menor de edad* para todos los efectos del sistema.

Cuadro N° 3

Distinciones por edad contenidas en el artículo 26 del Código civil actual

Edad	Artículo 26 (condición social)		
Psicológica	Infante	Impúber	Adulto
Estructural	Menor de edad		Mayor de edad

Podemos concluir que existen dos categorías de distinciones, que en común tienen la edad como punto de indicación, pero que se construyen sobre fundamentos distintos (psicológicos/estructural): por una parte, se define en el artículo 26 qué se entiende por *infante*, *impúber* y *adulto*; y por otra, se define la distinción *mayor de edad/menor de edad* para todo el sistema, de modo que:

1. Todo infante o impúber es menor de edad: es decir toda mujer menor de 12 y varón menor de 14 años cumplidos, es *menor de edad*.
2. En cambio, el adulto puede ser menor o mayor de edad, dependiendo de la edad estructural: así es adulta la persona que tiene 16 años, pero al mismo instante, es menor de edad (por ser menor de 18 años cumplidos); en cambio, el que tiene 20 o 50 años también es adulto, pero en este caso un adulto *mayor de edad*.

Así, entendemos para todos los efectos legales que:

- a. *infante* o *niño* es toda persona que no ha cumplido 7 años (entre 0 y 6 años, sin distinción de sexo)
- b. *impúber*, el varón que no ha cumplido 14 años y la mujer que no ha cumplido 12 (entre los 7 y 13/ 11 años, dependiendo del sexo de la persona, respectivamente)
- c. *adulto*, el que ha dejado de ser impúber (desde los 12 o 14 años cumplidos, dependiendo del sexo de la persona).
- d. *Mayor de edad*, o simplemente *mayor*, el que ha cumplido 18 años y;
- e. *Menor de edad*, o simplemente *menor*, el que no ha llegado a cumplirlos.

Con todo, no podemos desconocer que la edad como asunto legal no tiene un tratamiento exclusivo en el artículo 26 dentro de la estructura del Código, sino que simplemente opera como *una forma de distinción* dentro de diversos aspectos que dan plasticidad al campo normativo del Código.

Otras normas que dicen relación con la edad en el Código Civil y en todo el sistema, son aquellas relativas a:

1. La forma de computar *el tiempo* para los efectos legales.
2. El concepto de persona del Código Civil

3. El principio y fin de la existencia de las personas
4. La forma de determinación judicial de la edad

4.1.1. La forma de computar el tiempo para los efectos legales.

Estas normas también ubicadas en el Título Preliminar del Código, apuntan a establecer que el tiempo expresado en los plazos legales y su forma de computo son obligatorias a *las calificaciones de edad*, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa (artículo 48²¹).

Vale decir, la forma de computo del tiempo que la ley prescribe en el artículo 48, debe realizarse *siempre* cuando lo que se pretende por el operador (de cualquier sistema) es *calificar la edad de una persona*, como para saber, por ejemplo, si un individuo como persona es adulto mayor - en cuanto si ha cumplido o no la edad de 60 - para efectos de hacer una transferencia de un programa social (calificar por edad para el menor pago de transporte).

4.1.2. El concepto de persona en el Código Civil

Constituye doctrina uniforme en Derecho considerar, de conformidad lo dispone el artículo 55 del Código, que es persona “todos los individuos de la especie humana cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición”, de modo que la edad -de modo expreso y explícito- no puede operar como una distinción entre los individuos para ser considerados (jurídicamente) como personas, ya que no es relevante en el axioma de equivalencia entre persona e individuo de la especie humana: la edad no es supuesto de integración social, pues para ella basta ser individuo de la especie humana, no importando la edad. Se tiene derecho por el sólo hecho de ser persona, por ejemplo, respecto al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica o, en otros términos, nadie puede disponer de nuestra vida (como soma) contra nuestra voluntad: el individuo (humano) se integra socialmente con su nacimiento -donde tiene principio su personalidad-, cesando su integración al evento de la muerte. Durante su ciclo vital, la edad incluirá/excluirá jurídica y socialmente a los individuos integrados a la sociedad como personas.

4.1.3. El principio y fin de las personas como límites de la edad

Por lo anterior, corresponde observar las normas relativas al principio y fin de la existencia legal de las personas contenidas en el artículo 75 y 78 del Código Civil, las

²¹ “Art. 48. Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Presidente de la República, de los tribunales o juzgados, se entenderá que han de ser completos; y correrán además hasta la medianoche del último día del plazo.

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 ó 31 días, y el plazo de un año de 365 ó 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiarse un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminarse el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.

Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades chilenas; salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa.” Las negrillas y subrayado son nuestras.

cuales también determinan la edad de una persona, pues indica el momento en el cual debe entenderse que el *nasciturus* (que está por nacer) deja de ser tal y se transforma en *persona* (mediante el nacimiento y su fecha en particular), así como el momento en el cual la persona deja de existir (muerte natural y presunta) y es durante el transcurso del lapso de tiempo que media entre el nacimiento y la muerte, donde el individuo tiene la calidad de *sujeto de derecho* y es considerado como *persona* (al existir jurídicamente), y de acuerdo con la edad puede asumir el estado de infante, impúber o adulto y podrá adquirir la calidad de mayor de edad una vez alcanzada cierta edad.

4.1.4. Reglas sobre determinación de la edad

Se establece por el Código que “la edad y muerte podrán probarse por las respectivas partidas de nacimiento o bautismo, y de muerte” (artículo 305), de modo que a falta de dichos documentos o declaraciones que fijen la época del nacimiento, *la calificación de edad* de un individuo para la ejecución de actos o ejercicio de cargos que requieran de cierta edad, se le atribuirá una edad media entre la mayor y la menor que parecieren compatibles con el desarrollo y aspecto físico del individuo (artículo 314. Las cursivas son nuestras).

“Art. 314. Cuando fuere necesario calificar la edad de un individuo, para la ejecución de actos o ejercicio de cargos que requieran cierta edad, y no fuere posible hacerlo por documentos o declaraciones que fijen la época de su nacimiento, se le atribuirá una edad media entre la mayor y la menor que parecieren compatibles con el desarrollo y aspecto físico del individuo.

El juez para establecer la edad oirá el dictamen de facultativos, o de otras personas idóneas”.

Entonces, podemos afirmar que *la edad* para los efectos del sistema civil de derecho:

- a. Es determinada por la *época* del nacimiento.
- b. Agrupa y define a las personas (en función de la *edad psicológica*) entre infantes, impúberes y adultos, distinguiéndose además quienes son considerados mayores o menores de edad (como distinción de *edad estructural*).
- c. Las personas tienen edad en periodo de tiempo (ciclo vital) que media entre el nacimiento y muerte, siendo la fecha del nacimiento la que da inicio al computo de el plazo de años que es necesario para que una persona tenga edad cierta, a efectos de poder ejecutar ciertos actos o ejercer cargos determinados.
- d. La edad de una persona se prueba por la respectiva partida de nacimiento y en su ausencia (o de declaraciones de testigos que sirva a ello), se califica por el desarrollo y aspecto físico del individuo que sirven para determinar *la edad media* de una persona.
- e. La calificación de edad se computa del modo que prescribe la ley (artículo 48).
- f. Es requisito para la ejecución de ciertos actos o el ejercicio de cargos.

Estas consideraciones son necesarias al momento de comprender las fuentes donde se encuentran de forma remota las instituciones civiles chilenas, pues el Código en su modelo original recepcionó la cultura jurídica española que imperó desde el descubrimiento de América, y que recoge una diversidad de compilaciones legales cuyo sustrato básico es el derecho romano justiniano.

4.2. Fuentes: Derecho Romano

El agnado próximo tenga la familia
Ley de las XII Tablas 5:8

Es reconocido en el mundo jurídico nacional que Andrés Bello elaboró el Código Civil inspirado en el Derecho romano (y la opinión de los principales juristas franceses del s. XIX), al punto que los comentaristas del Código (Claro Solar, Barros Errázuriz, entre otros) realizan sus observaciones sobre las normas civiles nacionales, en un estudio comparativo con aquellas que se encuentran en el derecho romano justinianeo: expresa Hanish que “Bello tenía una idea muy clara en el sentido de que el derecho que debe regir en la República es el positivo, es decir, el derecho sancionado como ley por las autoridades constituidas de la nación. La única interpretación real y obligatoria es la del Legislador, y todas las demás vías de interpretación sólo pueden propender a aclarar, complementar o explicar el texto positivo que es el único vinculante (...)” (Hanish, 1983: 180).

“En la concepción de Bello las normas civiles vigentes son las contenidas en el Código Civil, y no hay otras que rijan la República. Ni aun el derecho consuetudinario tiene validez, pues, como se ha indicado, es necesario que la ley reconozca la costumbre y se remita a ella. Toda legislación ajena al código no es válida en su concepción y los principios de las leyes romanas y españolas no rigen ni como leyes ni como costumbres **y sólo tienen valor vinculante en virtud de recepción en las disposiciones positivas del citado cuerpo legal**” (Hanish, 1983: 181. Las negrillas son nuestras).

Por lo anterior, la semántica del artículo 26 del Código se extrae en parte del sentido en que los comandos de derechos fueron codificados: son resultado de la adopción de categorías jurídicas romanas que provienen desde el Corpus Iuris Civilis, en nuestro modelo codificador.

Lógicamente, es distinta la realidad de la sociedad romana que podemos observar a nuestra (o a la existente a la entrada en vigencia del Código), y por ello haremos revisión sucinta de su estructura societal para comprender cuál es el ambiente en que se desarrolla el *ius civile*.

El derecho romano que ha sido legado al presente, corresponde a la realidad jurídica del Imperio - último estado evolutivo que alcanzó la sociedad romana antes de su desintegración- que se desarrolla estructuralmente como una *sociedad centro periferia*. El Derecho en este punto alcanza estabilidad y fijeza, producto de casi mil años de desarrollo de complejidad jurídico estatal: el *Ius* expresado en el Corpus contiene tradición jurídica de los periodos arcaicos y clásicos del derecho romano y su reconstrucción de sentido es donde, en parte, nuestro objeto de investigación se encuentra.

Las fuentes post-clásicas observan que en el orbe romano, la eficacia jurídica de las operaciones realizadas por los individuos en la sociedad, sólo era lograda en forma plena - y por ello, presentaban la posibilidad de recurrir al entorno societal en búsqueda de amparo jurídico-, en la medida que el individuo obtenía la *ciudadanía romana* por parte del

estado, pues *sólo el ciudadano puede operar socialmente con ius civile*, no como un derecho subjetivo (*facultad*), sino como algo objetivo, como un estatuto o régimen jurídico (*status*).

Para los romanos, en la forma sistema/entorno, todo individuo era observado por su *status* en una triple distinción: una persona debía ser *libre*, *ciudadano romano* y *sui iuri*, para poder ser considerado (incluido) plenamente capaz de gozar los beneficios del *ius civile*, como se observa en el Cuadro N° 4.

Cuadro N° 4
Distinciones de las personas por su status
En el Derecho Romano

Status	Individuo	
Libertis	libre	Esclavo
Civitatis	romano	peregrino
Familiae	sui iuri	alieni iuri

El individuo *libre* (*status libertatis*) se entendía que debía ser respecto de Roma, ciudadano romano (*status civitatis*) y dentro de su respectiva familia un *sui iuris* (*status familiae*), para poder *gozar del derecho civil*, por lo cual, el óptimo de inclusión socio jurídica la representa la figura jurídica del *pater familia*: este era el *varón* libre, ciudadano romano y *sui iuri*, quien ejerce plenamente restricciones operativas en el mundo societal respecto de otras personas - que no tienen plena capacidad jurídica, al encontrarse excluidos de alguno de los tres *status* señalados (*capitis deminutio*): sólo el *pater* puede *gozar* de los efectos de la interacción social relevante para el tráfico social y el derecho.

Corresponde dentro del *status familiae*, la posición de *sui iuri* la de central objeto de atención para los efectos de esta tesis, pues la indicación social como *sui iuri* implica el *reconocimiento de la adultez social* del individuo y el reconocimiento del pleno desarrollo de la personalidad jurídica, ya que “la noción de ciudadano romano (necesariamente libre), no sujeto a la potestad de un padre o un marido, en el caso de las mujeres, viene designada con la expresión *sui iuris* o *suae potestatis*; con ella se indica que persona tiene un derecho o una potestad sobre sí misma, esto es, que no depende de nadie” (Guzmán Brito, 1986:274 *infra*).²².

²² Quien de nadie depende, es libre, tiene “libertad, de la que viene la denominación de libres, es la natural facultad de cada cual para hacer lo que le plazca, a no ser que por la fuerza o por la ley se le prohíba” [Et libertas quidem est, ex qua etiam liberi vocantur, naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid aut vi aut iure prohibetur]. Inst. J. L I, T III.

Entre los romanos, socialmente se podía ser infante (menor de siete años), impúber (menor de 12/14 años) o púber según la edad, pero al mismo tiempo, sui iuri o alieni iuri (hecho que depende de la emancipación o muerte del pater, y no de la edad), ya que la adultez es una construcción social que no calza con un cambio de la edad psicológica como condición social, sino que como *imagen cultural*: es consecuencia de cambio en el *status familiae*, es consecuencia del reconocimiento social de la calidad de sui iuri de la persona.

La edad opera como distinción producto de la observación ancestral (*mores maiores*) de fenómenos biológicos y sociales, a la edad de 7 y 12/14 años: son establecidas como consecuencia de la observación del *aspecto y desarrollo físico del individuo* (como se entiende de las fuentes respectivas, por lo menos en cuanto a la edad de pubertad), y ellas, además establecen el mínimo etiológico a efectos de poder convenir socialmente la *sponsalia* (esponsales desde los siete años) y *nupcias* (doce/catorce para mujeres y hombre, respectivamente), dado que los infantes (*in fieri*), por no poderse dar a entender, no se pueden comunicar (como una incapacidad que se reconoce hasta el día de hoy en nuestra actual legislación a los niños de 0 a 6 años).

Tanto el matrimonio como la sponsalia fueron hechos primigeniamente privados y al margen del ius civile, ya que el sistema de derecho en la arcaica sociedad romana, opera sólo frente a ciertos hechos sociales relevantes (como el parricidio) y las cuestiones de matrimonio tienen un carácter eminentemente social (como *background culture*), de modo que el efecto social del matrimonio, conlleva dentro de la agraria sociedad romana:

1. A asegurar la continuación de la *gens*, mediante la incorporación de nuevas cabezas (*mujeres cum manu e hijos/as*, de los varones alieni iuri).
2. Asegurar la transferencia de las mujeres entre las familias
3. Determinar los mínimos etiológicos para que la transferencia pueda operar: es decir, el matrimonio (cum/sine manu) como hecho meramente social, opera sobre las distinciones biológicas que por capacidad generativa tienen las personas, dado que sólo desde la pubertad podían generar vida humana.

Las edades que se contemplan en los textos romanos nos indican que la llegada a la pubertad de las personas es un *hecho biológico* (capacidad generativa), asociado al tiempo en que simbólicamente se vincula la toma toga viril por el varón (y la posibilidad de llegar a ser Vestales, en el caso de las mujeres) habilitando al hijo *dentro de la familia romana*, respecto de las comunicaciones sociales de derecho que, como miembro púber de la familia, realiza en la vida social *bajo la dependencia del pater* (por ser alieni iuri): es decir, *se reconoce a los púberes la posibilidad de desarrollo de actividad social válida como manifestación del desarrollo libre de la personalidad* (toma de decisión), operando en este caso la edad con una función de *edad estructural*.

Así, se concluye que las distinciones por edad entre infante, impúber y púber, dicen relación con la adquisición de un mayor grado de capacidad de *ejercicio* a medida de desarrollo de la vida humana misma, encontrándose situada esta capacidad en forma íntegra, en un principio, al llegar la pubertad de las personas, lo cual implica que, para los varones púberes, sólo faltaba la emancipación o la muerte del pater para ser jurídicamente plenamente capaz, es decir, ejercer y *gozar para sí* los efectos de todos los actos jurídicos, que por sí o por medio de sus *alieni iuri* pudiera obtener, al transformarse en un nuevo pater familia.

Cuando las personas *impúberes* cambiaban su *status familiae* de *alieni* a *sui iuri* (por ejemplo, por muerte del padre), se colocaban bajo el cuidado de un *tutor* hasta que alcanzaran la pubertad, momento en el cual, por ser *sui iuri*, *el individuo varón púber era socialmente considerado un adulto*: por tanto, la adultez social es una idea asociada al hecho de ser capaz de *gozar* de los actos que en el mundo de la vida romano se verificaban (por encontrarse en tutela propia o autodeterminación). Por el contrario, en el caso de la mujer, pese a su pubertad y a su cambio de *status*, siempre se encontraría bajo un tutor o bajo el poder de su marido²³, del modo que se indica en el cuadro a continuación.

Cuadro N° 5
Distinciones de las personas por su status de familia y sexo
Y la institución de la tutela.

Individuo	Alieni iuri	Sui iuri	
		Mujer	Hombre
Infante	Infante	Infante	Infante
Impúber	Impúber	Impúber	Impúber
Púber	Púber	Púber	<i>Adulto</i>

La inclusión socio jurídica de los individuos como personas en la sociedad romana como adultos con plena capacidad (de ejercicio y goce, conjuntamente), se alcanzaba mediante la triple calidad de la personas como hombre libre (*status libertis*), ciudadano romano (*status civitatis*) y *sui iuris* (*status familiae*).

²³ Si bien no podemos hablar dogmáticamente en Derecho romano respecto a la moderna noción de sujeto de derecho y capacidad, si establecemos una equivalencia en materia de capacidad de las personas, la regla general en Roma era algo parecido a la de *ejercicio* (ya que los *alieni iuri* no se pueden obligar por sí mismos), pues el goce de los derechos sólo era disfrutado por el varón *sui iuris* que por ello e independiente de su edad, era *pater familia*: tanto la mujer casada (*cum o sine manu*) como los hijos, hijas y nietos eran *alieni iuris*, es decir se encontraban bajo el poder de otra persona, el *pater*, quien tenía a su cargo la familia es decir, un conjunto de personas y bienes. (Guzmán Brito, 1996)

La falta de *goce* del derecho en forma plena implica la realización de actos jurídicos válidos que obligan al *pater*, mas no al *alieni iuri*, ya que éste obtiene la capacidad de goce cuando el *pater familia muere* o por acto gracioso, *emancipa* voluntariamente a sus hijas e hijos, hecho como acto jurídico que implican a estos la adquisición de la calidad de *sui iuris* dentro del *status familia*, y así la plena ciudadanía romana.

El pater familia, en el contexto de la arcaica y segmentaria sociedad romana, era quien por su patria potestad –y demás poderes- y bajo el culto de los antepasados, guiaba el destino de la familia romana (personas/cosas) y por lo cual podía comprometer la sponsalia de un infante mayor (impúber) desde los siete años, el cual, llegada la pubertad podía contraer como hecho social matrimonio, lo cual no implicaba que desde el punto de vista social pudiera ser considerado un adulto, ya que:

1. con o sin matrimonio, alcanzada la pubertad, el individuo era capaz de ejercer actividad jurídica sólo en beneficio del pater.
2. la muerte del pater o la emancipación del individuo, implica el reconocimiento jurídico de sui iuri y la adultez social, dado que el individuo sui iuri no se encuentra bajo poder alguno, más que su propia tutela.

Con el inexorable transcurso del tiempo, la complejidad del tráfico social aumentó en el desarrollo político/militar de Roma, la cual, de ser una simple liga de aldeas (segmentarias) se transformó en un Imperio (de orden centro-periferia), hecho que llevó a la necesidad de proteger judicialmente al varón sui iuri inexperto (es decir, al sui iuri, desde la pubertad en adelante) frente a los engaños que era objeto por operadores más viejos, quienes sacaban ventaja de la densidad en el tráfico social.

A fines de la época arcaica (como una medida pre adaptativa entre la sociedad segmentaria y la centro periferia/estratificada) fue promulgada la *Lex Laetoria* (200 a.c. aproximadamente), la cual introdujo en el orden romano, una nueva distinción de edad entre las personas, el cual fue fijado en los 25 años, creándose la categoría del *minor viginti quinqué annis* o simplemente *minor*. “Dichas personas, cuando son sui iuris, pueden realizar actos jurídicos válidos para sí y, con algunas limitaciones, para su pater cuando son alieni iuri” (Guzmán Brito, 1998: 285).

El fundamento de esta nueva distinción ya no es de un ámbito de observación biológico, sino que de un orden eminentemente social y jurídico, por cuanto los sui iuri menores de 25 años “estaban protegidos por el Pretor: se les ampara de los objetivos efectos perjudiciales derivados de su propia inexperiencia o ligereza de juicio” (Guzmán Brito, 1998:408), que proviene del conocimiento cultural del tráfico social cada vez más complejo. La inexperiencia y ligereza de juicio de estos adultos sociales (por ser sui iuris) menores de 25 es lo que se ampara dentro del tráfico jurídico.

Por lo cual, con posterioridad a su dictación, podemos entender que existe una verdadera distinción entre las personas mayores de / menores de veinticinco años, la cual en forma paralela distinguen bajo las edades que desde la época de los mores maiores existen: así, el varón sui iuri es considerado:

1. Menor hasta cumplir los 25 años, siendo plenamente capaz a partir de la referida edad,
2. Deja de ser un púber ya que con la muerte del pater, pasa a ser un adulto (Veyne, 1991:36), del modo que se expone en el cuadro a continuación.

Cuadro N° 5.1
Distinciones de las personas por edad y su status de familia
En función de la distinción de la Lex Laetoria

Individuo	Alieni iuri	Sui iuri	
		Mujer	Hombre
Infante	Infante	Infante	Infante
Impúber	Impúber	Impúber	Impúber
Púber	Púber	Púber	Adulto
			Menor de 25

Si el sui iuri es impúber o infante, actuará en el derecho siempre mediante un tutor; alcanzada la pubertad, el varón es considerado como adulto por ser sui iuri, pero menor de veinticinco años, por lo cual, si bien es adulto debe *actuar en derecho con un curador de bienes*: una vez cumplido los veinticinco, es reputado como autónomo y con plena capacidad de goce de los efectos que el estatuto jurídico del ius civile le otorga, por ser pater familia.

Por tanto, en el ámbito societal romano, la edad como construcción social es relevante sobre el estado de familia de las personas, ya que los sui iuris, de ser púberes, eran considerados como adultos: en otro términos, las personas sui iuris desde la pubertad biológica (edad psicológica), son considerados adultos sociales, por ser sui iuri, pero dependiendo de su edad (estructural), podía ser menores de 25 años. En los demás casos (alieni iuris y mujeres sui iuris), se les trataba siempre como púberes (por más que tuvieran 25 años) y actuaban representados en la vida del derecho por un tutor.

4.3. Recepción de los Cíviles en el Código Civil

4.3.1. Modelo original de Bello en el Código Civil: persona y edad

Las semánticas del derecho romano que versan como *distinciones de edad de infante/impúber/púber* y distinciones en la forma *mayor de/menor de*, son recogidas en el modelo de Bello en el artículo 26° del Código Civil, el cual se encuadra en reglas de aplicación general como definiciones legislativas, las cuales moduladas se amplifican en la sociedad, cobrando resonancia y sentido en aquellas reglas dispersas sistemáticamente a través del Código y de toda la legislación (ver cuadro N° 3, p. 35): de este modo las personas por su edad se distinguen entre infantes, impúberes y adultos y, al mismo tiempo (por la misma edad cronológica) entre mayor y menor de edad, recogiendo así la semántica del sistema romano con sus variaciones, pero observando desde ya que Bello, semánticamente no trata de *púberes* a quienes tienen 12/14 años cumplidos, sino de “adultos”, lo cual es de suma importancia como se demostrará a continuación.

Para los efectos de sistema de derecho, podríamos pensar que las distinciones por edad dicen relación con la capacidad de ejercicio de las personas, en sentido que a cada clase, se reconoce cierta aptitud legal para poder obligarse por sí mismo, o en otros términos, se le autoriza a comunicarse de modo vinculante respecto a los efectos de la manifestación de voluntad (comunicación) en un contexto interaccional de sistemas sociales.

Comenta la doctrina jurídica nacional de Claro Solar a las normas contenidas en el Título Preliminar del Código civil, que la división *más importante* de las personas en cuanto a su edad, está constituida por *la distinción mayor de/menor*, pues:

“Al establecerse esta diferencia en cuanto á [sic] la edad el Código, ha tomando en cuenta la capacidad de los individuos para los actos de la vida civil en general, y principalmente, para el ejercicio de sus derechos.

La edad es en efecto, una de las calidades que constituyen el estado civil de las personas, como veremos en su oportunidad”
(Claro Solar, 1898: 144)

Notemos que Claro Solar, siguiendo a los comentaristas franceses del Código de Napoleón, señala que la capacidad y edad se relacionan y además, la edad constituye una de *las calidades del estado civil de las personas*, lo cual deja entrever el estrecho vínculo semántico que existe de entender *la capacidad jurídica como estado civil*, y que como el mismo jurista reconoce, Andrés Bello magistralmente soluciona más adelante.

Se explica que el mayor de edad o simplemente mayor es quien ha cumplido los 25 años (comprendiendo a los habilitados de edad) y el menor, por el contrario es quien no ha alcanzado dicha edad (cumpleaños), siendo que dentro de éste último, se puede distinguir entre los infantes, impúberes y el menor adulto:

“En esta escala de la capacidad el *infante* ó *niño* ocupa el último peldaño: és [sic] el incapaz aún de adquirir por su voluntad la posesión

de una cosa mueble, (art. 723). El impúber es capaz de este acto; pero no puede ejercer derechos de poseedor de la cosa mueble cuya posesión puede adquirir concurriendo á ello su voluntad y aprehensión material ó legal; y para los demás actos de la vida civil que importan el ejercicio de un derecho ó una declaración de voluntad, es absolutamente incapaz. El *menor adulto* tiene una incapacidad relativa que lo inhabilita para los actos generales de la vida civil; pero se mira como emancipado y habilitado de edad para la administración y goce del peculio profesional ó industrial (...) y puede obtener el beneficio de la habilitación de edad, puede casarse, puede testar, etc.” (Claro Solar, 1898:145).

“La mayoría de edad depende del desarrollo intelectual y de la experiencia adquirida en los negocios de la vida. Los progresos de la instrucción y la educación precipitan el desenvolvimiento de las facultades intelectuales y morales y la legislación debe seguirlos y no quedar estacionaria. Es evidente que el estado actual del país, á este respecto, difiere considerablemente del que tenía en 1855” (Ibíd.: 146).

Lo curioso de observar al comentario transcrito, radica en el hecho que Claro Solar distingue una variación sistemática respecto del modelo romano seguido por Bello: habla de la figura del *menor adulto* – expresión que *no cuenta con definición legal* en el artículo 26 que se estudia por nuestra parte y comenta por Claro Solar, y en ninguna otra norma del Código- con la misma condensación semántica que los romanos se expresaban sobre los menores de 25 años. Claro Solar no repara que todo aquel que ha cumplido 12/14 años esa persona cambia de status y es *adulto* para los efectos del derecho nacional (pues deja de ser impúber), por lo cual, omite comentar la situación de *existencia legal* como adultos de aquellos que son mayores de edad, de modo tal que el “adulto mayor de edad” es simplemente comentado como “mayor de edad”.

Lo anterior tiene por consecuencia que, cuando se distingue entre las personas por vía de interpretación, se crea un imaginario jurídico en el cual:

- Se introduce una distinción (menor adulto) no definida expresamente por el legislador
- Al encontrarse dicha palabra contemplada en las normas que dicen relación con la capacidad de las personas, imaginariamente se vincula el problema de la edad exclusivamente como capacidad, lo cual lleva como consecuencia, que el argumento jurídico (en cuanto a distinguir por edad de las personas) se construye sobre la distinción mayor de/menor de, es decir, sobre distinciones de edad estructural, omitiendo la observación en cuanto a edad psicológica pueda contener la norma en comento.

La ley civil distingue en el artículo 26, las formas infante, impúber y adulto, y la distinción mayor de edad/menor de edad, pero no confiere una definición legal expresa respecto del *menor adulto*, por cuanto éste es comprendido por vía interpretativa de la distinción de los adultos entre menores y mayores de edad, como un aspecto de la capacidad de las personas.

El concepto *menor adulto* (en nuestra opinión, el *adulto menor de edad*), se construye como una *adquisición evolutiva proveniente del derecho romano clásico*, donde la distinción entre mayores de 25/menores de 25 se impone por vía jurisprudencial a efectos

de señalar capacidad de ejercicio válida y que gozaba de protección (acción judicial) en el caso de los adultos (varones sui iuris) menores de 25 eran perjudicados en su tráfico jurídico.

Por el contrario, en el Código civil, la adultez es propiamente una distinción de edad definida de forma legal que depende de modo referencial en sí misma, ya que sólo por la edad cumplida se alcanza la adultez, independiente de que varíe su posición (status) familiar (como vínculo de parentesco).

La interpretación propuesta por Claro Solar (Cuadro N° 6), refleja el contenido semántico que se ha dado al artículo 26 desde la entrada en vigencia del Código y durante todo el siglo XX: existe en el imaginario jurídico de las personas por su edad, la idea que junto con los status de infantes, impúberes y adultos, los *menores adultos* constituyen un status jurídico (cuando técnicamente deben ser entendidos como el *rol que ejercen algunos adultos*), de modo tal que los *adultos* son semánticamente notados como “mayores de edad”, es decir, no se habla de “adultos mayores de edad” y “adultos menores de edad” (como relación genero adultos y especie) sino que por el contrario, se dice de los primeros como los “mayores de edad” y los segundos como “menores adultos”, de modo que los púberes como menores de edad, llegan a la *adultez jurídica con la mayoría de edad* (cuando llegan en realidad, por la pubertad física a la adultez jurídica), por lo cual los púberes no son “adultos menores de edad” por ser “menores adultos”.

Cuadro N° 6
Condensación semántica de la primera constelación:
La interpretación de Claro Solar

Claro Solar		Código Civil	
Menor de Edad	Infante	Infante	Menor de Edad
	Impúber	Impúber	
	Menor adulto	Adulto	
Mayor de Edad	Mayor de Edad		

Lo anterior, como consecuencia de observar por el observador sólo la semántica de la distinción por edad como capacidad (a nivel de éste atributo de la personalidad), encontrándose en el punto ciego (no observado) en la distinción en el *estado civil* de las personas. Recordemos lo señalado por Claro Solar:

“Al establecerse esta diferencia en cuanto á la edad el Código, ha tomando en cuenta la capacidad de los individuos para los actos de la vida civil en general, y principalmente, para el ejercicio de sus derechos.

La edad es en efecto, una de las calidades que constituyen el estado civil de las personas, como veremos en su oportunidad” (Claro Solar, 1898: 144)

Claro Solar lo indica en su comentario y ello es lo curioso, pues señala que si bien se identifica la relación de edad como capacidad, se indica a continuación que debemos tener presente que la edad es “una de las *calidades que constituye el estado civil de las personas*”.

Señala el Código que “el *estado civil* es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones” (artículo 304 Código Civil).

Para diferenciar como atributo de la personalidad entre la capacidad y el estado civil, nos debemos atener a la distinción entre el individuo y la sociedad: en el primer caso sólo es necesario observar al individuo; en cambio, el estado civil dice relación con una observación heterónoma (de segundo orden), es decir, respecto a otro en una relación social (la familia y la sociedad), vínculo que no existe en el caso de la capacidad, pues ella consiste en la aptitud para adquirir y ejercer derechos de forma autónoma, de modo tal que toda persona posee un estado civil y una capacidad de goce, pero no todos son capaces de ejercicio.

La ley prescribe en el artículo 1446²⁴ que toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces. A continuación, expresamente indica en el artículo 1447, que los *impúberes* (junto con los sordomudos que no se pueden dar a entender por escrito y los dementes), son absolutamente incapaces de obligarse civilmente; en cambio, *el menor adulto* es considerado también como un *incapaz*, pero “su incapacidad no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos, determinados por las leyes”.

Lo que se quiere decir es que tanto las personas impúberes como las personas adultas menores de edad (o que ejercen el rol de menor adulto), son incapaces (absoluta o relativamente) y los demás, es decir las personas adultas mayores de edad son absolutamente capaces.

Esta nomenclatura surge, teniendo sólo en consideración la edad psicológica y estructural de la persona a que hemos hecho referencia, de modo que:

1. La regla general es que toda persona adulta sea plenamente capaz por ser mayor de edad (18 o más años).
2. Excepcionalmente, algunos adultos, por ser menores de edad, se les considera relativamente incapaces, en el rol de menores adultos (12/14 a 17 años).
3. Las personas impúberes son absolutamente incapaces.

²⁴ Para texto completo y la evolución del título II *De los actos y declaraciones de voluntad*, del Libro IV del Código Civil, ver Anexo V, p. 107 y siguiente.

Las consecuencias del estado civil son generar relaciones sociales en familia (matrimonio/ [nacimiento/adopción]) y respecto de terceros (infantes/impúberes/adultos) y con ello derechos y obligaciones para el sujeto, dentro del contexto familiar; en cambio, la consecuencia de la capacidad es la posibilidad fáctica (*aptitud*) de realizar (*ejercer*) operaciones validas que impliquen actos jurídicos, *sin el ministerio (vínculo) o autorización (voluntad) de otro*, dentro de los contextos interaccional, organizacional y societal, pero *al contrario de lo que ocurre en la sociedad romana*, la incapacidad a que se hace referencia en el sistema civil nacional es aquella de *ejercicio* –y no de goce- y no es producto de la relación de familia (parentesco), sino de la edad.

A raíz de las normas que tratan del estado civil, ubicadas en el título XVI '*De la prueba del estado civil*', del Libro I del Código Civil, se establecen reglas específicas en cuanto la prueba y efectos que emanan de la sentencia que la pronuncien sobre una *calificación de edad*:

- 1) *En cuanto a la prueba de la edad de una persona*, se dispone que cuando no es posible establecer la fecha de nacimiento por medio de documentos (certificados) o testigos respecto de ese hecho, a efectos de la ejecución de ciertos actos o ejercicio de cargos que requieran de cierta edad y;
- 2) *En cuanto a los efectos de la declaración de edad de una persona*, se indica que la sentencia que determine la edad, opera erga omnes, en contra de la regla general del efecto relativo de las sentencias entre partes

Entonces, la calificación de edad es realizada a efectos de *la ejecución de cierto actos o ejercicio de cargos en que se requiera cierta edad*, cuando no se puede establecer la fecha de nacimiento por medio de documentos o declaraciones: en este caso, se entiende que la determinación de la edad media de una persona hecha por un juez, indica un status o un rol.

Una persona de 14 años, es para los efectos civiles adulto y menor de edad: esta persona se encuentra *habilitada*, por ejemplo, para testar.

El Código en el artículo 1004 por principio general en materia de testamentos, señala que la facultad de testar es indelegable e indica a continuación en el artículo 1005:

“Art. 1005 No son hábiles para testar:

- 1° Derogado.
- 2° El impúber”

De este modo, no puede desempeñar el rol de testador, quien no sea adulto (pues la ley excluye a los impúberes): podemos concluir que las descripciones contenidas en el artículo 26 relativas a los infante, impúber y adulto, constituyen una de las formas que asume el estado civil de las personas: la ley está reconociendo que el impúber está *inhabilitado* (no es hábil) de testar, es decir, ser *impúber* (7-13/11 años) no es una calidad o estado suficiente que habilite el ejercicio de ciertos derechos (como lo es testar), y por ello es importante calificar la edad a efectos de saber si la persona por su edad, considerado su status (impúber o adulto), puede ejercer un rol como el ser testador. En cambio, quien tiene 15, 30 o 60 es adulto y dicho status le permite o habilita para ejercer el derecho de extender testamento, pese a que en el caso del primero (de 15) es un

menor de edad: así, la edad no es exclusivamente un fenómeno social que tiene efectos en la de capacidad de las personas, sino que también tiene efectos en el estado civil o posición permanente del individuo en la familia y la sociedad.

Para el efecto de la demostración es relevante el primer aspecto, ya que su corolario no es más que el segundo reseñado: indica la ley que si no puede posible por documentos o declaraciones que fijen la época del nacimiento de una persona, el juez para establecer la edad (es decir, calificar la *edad media* entre la mayor y menor edad que aparente el aspecto físico de la persona), oirá el dictamen de facultativos u otras personas idóneas. En este sentido Claro Solar afirma que:

“la generalidad de los Códigos modernosn [sic] o contienen reglas al respecto y dejan entregado el asunto a la resolución de los tribunales en los casos ocurrentes; no hay duda que los tribunales han de tomar en consideración los dictámenes de los facultativos que se les suministren.”(Claro Solar, 1926: 138)

Con ello, se demuestra que la edad es un factor que el legislador tiene en consideración a efectos de la creación de la norma jurídica, y en función de ella *distingue a las personas de acuerdo por su edad tanto en estado civil como en capacidad*: en este contexto, las *clases de edad* cumplen la función basal de enlace de expectativas (status) entre los distintos comandos de derecho del sistema jurídico, generando constelaciones de instrucciones que conforman y dan lugar a una estructura de normas que, aplicadas de modo objetivo y *específico* a las personas por su edad, les habilita para ejercer ciertos derechos o contraer obligaciones civiles de forma autónoma de acuerdo a la capacidad (aptitud) propia de cada rol.

En este punto, la observación antropológica nos permite demostrar cómo la interpretación propuesta al Código Civil por esta tesis tiene asidero: la forma *persona* en la distinción estado civil/capacidad, se entiende a través de la distinción status/rol

“El término *status*, como el término *cultura* ha sido usado con un doble significado. Un *status*, en lo abstracto, es una posición en un modelo particular. Así, es bastante correcto hablar de cada individuo como que tiene muchos *status*, ya que cada individuo participa en la expresión de un número de modelos. Sin embargo, aunque el término es calificado de alguna manera, el *status* de cualquier individuo significa la suma total de todos sus *status* que ocupa. (...) un *status*, al contrario que el individuo que puede ocuparlo, es una simple colección de deberes y derechos. (...) Un rol representa el aspecto dinámico de un *status*. (...) cuando efectúa los derechos y deberes que constituyen el *status*, éste desempeña un rol.”(Linthon, 2006: 237)

“La mayor parte de los *status* atribuidos en todos los sistemas sociales están divididos para los individuos en base al sexo, edad, y relaciones de familiares” (Ibíd.).

“La utilización de la edad como punto de referencia para establecer el *status* es tan universal como la utilización del sexo. Todas las sociedades reconocen tres agrupaciones de edad como mínimo:

niños, adultos y viejos. Ciertas sociedades han enfatizado la edad como una base para asignar un status y han ampliado extensamente sus divisiones” (Linthon, 2006: 237.).

Las *clases de edad constituyen status* (como orden objetivo) entre las personas, las cuales gozan de ellos (edad psicológica), pero cuyos *roles* sólo pueden ser ejercidos (edad estructural) contando con la *capacidad necesaria* para la realización de actos jurídicos validos en relación con la calidad (status) de la persona: por ello, la semántica que se ha condensado en torno a las clases de edad como estado civil, se ha visto desdiferenciada en relación a respectiva semántica que corresponde a la capacidad (distinción mayor de/menor de), pese a que las personas cuando nacen también tienen existencia jurídica (legal) hasta su muerte (fin de conciencia), dentro del estado civil como atributo de la personalidad.

Cuadro N° 7
Distinciones de edad en el Artículo 26 del Código
Sobre las que se construyen atributos de la personalidad

Edad	Condición de edad	Artículo 26			Atributo de la Personalidad
psicológica	Status	Infante	Impúber	Adultos	Estado civil
estructural	Rol	Menor de edad		Mayor de edad	Capacidad

Entre la doctrina nacional de la tradición jurídica imperante, es *opinio iuri* a entender que la división más importante de las personas naturales para los efectos civiles, es la forma mayor de/menor de, a tal grado que pareciera estar el *status (Adulto) en función del rol* (menor de edad), y no al contrario: recordemos que Claro Solar indica supra que los *menores de edad se agrupan* en infantes, impúberes y menores adultos, cuando el “*menor adulto*” no implica un status, sino un rol (del hijo de familia): se habla de éste, a raíz de las reglas de capacidad (rol) y no en relación a los status basados en la edad (del artículo 26), como se observa en el Cuadro N° 7.

Lo anterior se complejiza más cuando los comentaristas del siglo XX indican que el contenido de instrucciones que conforman la constelación relativa al estado civil, se clausura con aquellas que dicen relación con relaciones de familia (matrimonio/parentesco, Rossel: 1996): la capacidad opera de forma independiente a las relaciones de familia en sí, no reconociendo que por clausura operativa de sistema del Código, el estado civil comprende aspectos más allá de la normas que generan dichas relaciones de familia, pues el individuo no sólo tiene un status dentro de la familia misma (como hijo) sino que además, se encuadra por la edad dentro de otros status sociales.

A cada edad, no modificando el status adulto, se puede cumplir un rol distinto que varía según la capacidad, de modo tal que la idea de menor adulto (como comando no definido

expresamente por el Legislador) es producto de una contradicción del sistema a efecto de mantener la autopoiesis jurídica, pues se construye interpretativamente en el entendido que las reglas de capacidad (por decir relación con la manifestación de voluntad) tienen *alguna especie de preeminencia* sobre las relativas a las clases de edad, cuando estas reglas ya por el solo hecho de su ubicación sistemática, tiene aplicación de modo más general, que cualquier otra (incluso respecto de la Constitución, por constituir Derecho común).

Sostenemos que el aumento de complejidad del sistema jurídico nacional deriva del siguiente punto ciego: los observadores de derecho han olvidado que el contenido semántico de las normas del Código Civil, han constituido y son Derecho común, por lo cual dicen relación con las reglas generales más básicas de interacción social, clausurando la operatividad del sistema civil en la voluntad individual (rol) mediante la capacidad, poniendo acento en el individuo, cuando el problema es *social* y por ello, estimamos que la indicación a efectos de modular y posteriormente, amplificar las coordenadas que toda instrucción jurídica otorga al entorno societal (y a su propia autopoiesis, como código del programa de derecho), debe ser centrada en las distinciones de edad que constituyen status.

Claro Solar, comentado la definición de estado civil contenida en el artículo 304, da razones de peso a efectos de comprender que estado civil y capacidad son dos cosas distintas:

“Esta definición no da, sin embargo, una idea precisa del estado civil porque parece referirlo a la capacidad jurídica de las personas naturales (1). En el proyecto de 1953 este concepto de estado civil parecía aun estar más acentuado, pues el art. 343 decía que <el *estado civil* es la calidad de un individuo en cuanto relativa a su *capacidad* para ejercer derechos y contraer obligaciones civiles. > haciéndolo así consistir en la simple capacidad de adquirir derechos y obligarse. (...)” (Claro Solar, 1926: 6).

“Todo individuo de la especie humana es *persona*, es decir tiene la aptitud o capacidad de adquirir derechos; pero no todos los individuos se hallan en la misma posición, considerados como miembros de la asociación política a que pertenecen. La posición que cada uno ocupa en la sociedad y en la familia lo reviste de cualidades o condiciones jurídicas especiales y le da un estado civil determinado. Bajo el punto de vista de la nacionalidad, será nacional o extranjero; bajo el punto de vista de la familia, será casado, viudo o soltero; marido o mujer casada; padre madre o hijo legítimo, natural o simplemente ilegítimo o de dañado ayuntamiento. Se distingue así el estado ciudadano *status civitatis* y el estado de familia *status familiae*.

“El *estado civil* imprime carácter, por decirlo así; da al individuo una situación permanente emanada del hecho que lo determina y le confiere por el solo ministerio de la ley un conjunto de derechos y obligaciones inherentes a su persona, constituyendo una especie de propiedad garantida por acciones análogas a las que nace el dominio propiamente dicho (...)” (Claro Solar, 1926: 7).

“Se podría definir, por lo tanto, el *estado civil*, en el sentido en que el art. 304 lo contempla, diciendo que es la posición o calidad permanente de individuo en razón de la cual goza de ciertos derechos o se haya sometido a ciertas obligaciones; es la reunión de las relaciones por las cuales un individuo está unido a los demás hombres en la sociedad” (Claro Solar, 1926: 7,8)

La corrección realizada por Bello a la definición que originalmente había redactado para el Código, claramente demuestra que en principio, el codificador entendió el estado civil como capacidad (al igual que los comentaristas franceses), pero que distingue entre ambos, al punto que señala en el artículo 15 del Código:

“A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero:

- 1° En lo relativo al **estado de las personas** y a su **capacidad** para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efectos en Chile;
- 2° En las obligaciones y derechos que nacen de **relaciones de familia**, pero sólo respecto de su cónyuge y parientes chilenos”
(Las negrillas son nuestras).

Es decir, las personas chilenas están vinculadas a las leyes patrias en cuanto a normas de estado de las personas, capacidad y relaciones de familia, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero, dejando claro que para Bello son cosas distintas:

- a. Las constelaciones de instrucciones de derecho que dicen relación entre la función basal del estado de las personas y su capacidad de ejercicio,
- b. La constelación de instrucciones de derechos que regulan las relaciones de familia
- c. Se distinguen claramente entre estado de las personas y capacidad, como sub conjuntos de instrucciones que se encuentran, con todo, vinculadas descriptivamente.
- d. Las relaciones de familia constituyen estado civil, como *una especie de estado de las personas*. Existe una relación de género a especie entre éste y aquel, de modo que todo estado civil es un *estado de las personas*, pero no todo estado de las personas es estado civil (como relación exclusiva de parentesco).

El sistema jurídico *incluye* socialmente a los individuos como personas, mediante la construcción de *status que se determinan por la edad*: es decir, la ley distingue entre persona y edad a efecto de poder gozar ciertos status (v. gr. a nivel civil: cónyuge/hijo - jefe de familia/hijo de familia; a nivel constitucional: ciudadano/autoridad), que se construyen subsecuentemente bajo la distinción de la persona en forma [infante/impúber/adulto].

El status de persona, habilita a distinguir entre ellas por edad, pues la integración social del individuo como persona se realiza con el parto y la separación total del individuo respecto de su madre (autonomía cardio respiratoria): la ley no autoriza a distinguir por edad si uno es persona o no lo es, lo que se autoriza es a distinguir *entre* las personas por edad, mediante status de edad.

Entonces, la doctrina jurídica nacional confiere semánticamente al menor adulto la calidad de status (como estado de las personas), pues imaginariamente lo observan como menor de edad y le asignan la función basal de status a la distinción mayor de/menor de, cuando en definitiva, el menor adulto *es un rol que pueden cumplir ciertos adultos*.

La condensación semántica de distinción por edad entre las personas como mayor de/menor de, adquiere estabilidad estructural dentro de esta constelación y se proyecta en el tiempo con la incorporación de nuevos comandos al sistema de derecho nacional, los cuales nuevamente distinguen entre las personas en función de la edad y que conforman *una nueva y segunda constelación de sentido*, que mantiene la referida distinción de edad [mayor/menor] de la vieja tradición, pero en nuevas construcciones de comunicación jurídica que complejizan más la operatoria social de modo cibernético.

Dicho proceso comienza a partir de 1990, como reflejo de la recepción de normas dentro del sistema nacional, que emergen desde el entorno del derecho internacional de los derechos humanos, de modo que nos encontramos frente a una nueva estructura de distinción, que constituye por sí, una nueva constelación de normas jurídicas que deben ser enlazadas para evitar la contradicción propia que hemos podido observar en este punto. En este sentido, el sistema de derecho actúa como un verdadero inmunizador del sistema societal en cuanto a las comunicaciones sobre las cuales no quiere hacerse cargo para no generar expectativas.

5. Segunda constelación semántica: Siglo XX, decodificación del sistema y encriptación del código (aumento de complejidad)

A partir del 11 de marzo de 1990, dentro del conjunto de proyectos de ley presentados a tramitación en el Congreso Nacional, el Legislador se ha preocupado de las personas estableciendo nuevos comandos de derecho en el sistema. En este ámbito, el Estado, como constructor de la edad por medio del derecho, se ha referido a otras distinciones de edad, diversas de las contenidas en el Código civil mediante nuevas leyes decodificadas (no contenidas en un Codex), indicando a ciertos grupos sociales y creando institucionalidad estatal, como es el caso de los adolescentes, los jóvenes y el adulto mayor.

Como se verá, esta situación ha implicado el aumento de complejidad del sistema, por cuanto esta segunda constelación semántica no opera sobre la base exclusiva de status sino que, dada la tradición jurídica que llega a fines del siglo XX, confunde el status y el rol de las persona dentro de la sociedad –en sentido que la distinción mayor de/menor de constituye la base sobre la que se distinguen las personas-, manifestando dicha recepción en la construcción de una nueva semántica, la cual como constelación dentro de un sistema societal concéntricamente diferenciado se superpone a la proveniente de un sistema societal estratificado del siglo XIX (Código civil), aumentando la complejidad del sistema y evidenciando las contradicciones internas que mantienen la autopoiesis del orden jurídico en cuanto a la persona como construcción estatal de la edad.

Será al comienzo de esta nueva era legislativa, que se impondrá la idea de dotar de una institucionalidad estatal a la juventud y, en el último año del siglo XX, la necesidad de lo propio en cuanto al envejecido.

Para ello, haremos revisión de proyectos de ley y leyes publicadas desde fines del siglo XX, en la distinción de los comandos Juventud, Adulto mayor y Adolescente.

5.1. Juventud

Mediante el Mensaje Presidencial de fecha 16 de mayo de 1990, se dio inicio ante el Congreso Nacional la tramitación del proyecto de ley que crea el Instituto Nacional de la Juventud (en adelante indistintamente, INJUV), como respuesta del Estado a las necesidades de integración de los jóvenes dentro de la comunidad en sus diversos ámbitos, ya que significativamente su potencial para contribuir al desarrollo del país.²⁵

“Sin perjuicio de lo anterior, el Ejecutivo fundamenta la necesidad de otorgar al Instituto cuya creación se propone el carácter de servicio público descentralizado, en las siguientes razones que se ha estimado oportuno destacar:

²⁵ En el transcurso de la investigación no se dispuso del Mensaje Presidencial en sí, sino que todas las observaciones provienen del primer informe de la Comisión de Gobierno Interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo Social recaído en el proyecto de ley que crea el Instituto Nacional de la Juventud. Ver <http://sil.senado.cl/pags/index.html>, Boletín 49-06.

“a) la solución de la problemática juvenil, en forma global, necesariamente se traduce en un quehacer d [sic] integrado de muy diferentes organismos o entidades, tanto públicos como privados, lo que implica que el Instituto, como servicio coordinador de las políticas estatales dirigidas a la juventud, tenga una posición institucional acorde con esta función. De allí -según se explica -, es que se ha estimado conveniente dejar de lado la actual dependencia que la Secretaria Nacional de la Juventud tiene del Ministerio Secretaría General de Gobierno, dotando al servicio que se crea -vía descentralización - de la suficiente autonomía para que pueda cumplir satisfactoriamente la función de coordinación que se le encomienda.

“b) Por otro lado, un servicio de esta naturaleza permite un acceso más directo al conocimiento de los problemas de la juventud, lográndose, al mismo tiempo una efectiva participación de ésta en la formulación de las políticas encaminadas a abordarlos; asegurándose, además, el desarrollo armónico de las distintas políticas que pueda implementar el Gobierno, optimizando el aprovechamiento de los recursos humanos y materiales de que se disponga al efecto.

“c) Del mismo modo, tal característica posibilitará un acabado conocimiento técnico - práctico de los distintos aspectos que configuran la compleja problemática juvenil, por parte de quienes tienen a su cargo la formulación e implementación de las políticas, garantizándose así una solución global armónica de aquélla.

“Plantea el Mensaje como problemas concretos y fundamentales que afectan a la juventud de nuestro país, el alcoholismo, la drogadicción, el embarazo adolescente y la violencia juvenil, proporcionando cifras y porcentajes que demuestran en forma clara y palpable la urgente necesidad de atender prioritariamente estos males que minan a este importante sector de la población y, por ende, a nuestra comunidad toda.

“Aparece como una de las principales causas de dichas conductas anómalas la migración de los jóvenes desde áreas rurales a sectores urbanos densamente poblados, lo que se l [sic] atribuye al afán de obtener mejores condiciones de vida, pero que, a la postre, se traduce en frustración, condiciones de marginalidad y subempleo al no ofrecer el medio las oportunidades que se buscaban. La aplicación de políticas poco satisfactorias en materia educacional han derivado -según se manifiesta - en la existencia de una alta tasa de jóvenes con buen nivel educacional y preparación suficiente como para optar a ingresar a la educación superior, viéndose igualmente frustrados al no poder acceder a esta última, debiendo postular a incorporarse al mundo laboral en condiciones desventajosas, por carecer de una mediana calificación, deviniendo en un alto porcentaje de desocupación juvenil.

“Por último, se consigna como otro de los factores que influye decisivamente en la existencia de aquellas conductas descritas con anterioridad, el hecho de no contar con políticas que permitan a la juventud encauzar positivamente el tiempo libre de que dispone.

“Por lo analizado, se afirma en el Mensaje que "entre la juventud existe un alto potencial de riesgo social. La actual generación de jóvenes no ha participado en un sistema democrático y debe ser, por tanto, una obligación de toda la sociedad intentar incorporar a este vasto sector a la vida cívica. Si no se es capaz de integrarlos, y abrir oportunidades para su desarrollo integral y darles tina [sic] participación activa en la reconstrucción de este país, la desconfianza de éstos frente al sistema democrático será cada vez mayor, y muy probablemente reclamarán desde fuera, y en muchos casos con violencia, su incorporación en el devenir económico, social, cultural, educacional y político de nuestra sociedad" (Boletín 49-06, 1990a:4 y ss.)

Esta última observación se funda en antecedentes estadísticos que indican a los jóvenes, a comienzo de la década de 1990, como el 29.3% de la población total, **considerando a las personas entre 15 y 29 años**²⁶, idea que no fue codificada como definición legal en la ley que creó el INJUV (N° 19.042) ni en otra norma del sistema.

Sin perjuicio de ello, se entiende que para el INJUV

“La juventud en Chile se define como el segmento etéreo de entre los 15 y 29 años. Si bien convencionalmente se entiende que el tramo va entre los 15 y los 24 años (O.N.U., 1983), el segmento joven de la población cambia de acuerdo al momento histórico y a la particular situación social que se viva.

“La realidad analizada (años '80) respecto de nuestro país daba cuenta de un retardo en el ingreso de las personas a la plena asunción de roles adultos, ya sea por una prolongación en su moratoria a continuar estudios o por la imposibilidad de constitución de familia autónomamente de la de origen. Al respecto, es necesario reflexionar sobre la pertinencia de mantener dentro del grupo juventud, al estrato de 25 a 29 años y, por lo tanto, analizar las características que los identifican actualmente. Sin embargo, en el marco de esta presentación se han considerado como jóvenes, aquellos de entre 15 y 29 años,

²⁶ “Por su parte, el mensaje con que S.E. el Presidente de la República envió al Congreso Nacional este proyecto de ley, expresa que los jóvenes chilenos son los que menos han gozado de una integración económica, social y política dentro de la comunidad, lo que resulta particularmente grave toda vez que en los últimos años ellos han elevado significativamente su potencial para contribuir al desarrollo del país por su mayor nivel de escolaridad y por el aumento en el porcentaje de la población total del país que representan, el cual, considerando a las personas entre 15 y 29 años, alcanza al 29.3%” Boletín 49-06, 1990a:2 y ss.

diferenciando en el análisis tres tramos de edad (15 a 18, 19 a 24, y 25 a 29) para de este modo darse cuenta de las particularidades de este grupo” (INJUV, 1999b: 14).

Cuadro N° 8
Distinciones por edad entre los jóvenes para el INJUV

Persona	Adolescente	Joven	Joven adulto
Edad	15-18	19-24	25-29

De los antecedentes legislativos que fundan la tramitación del proyecto que crea el INJUV, se puede definir para efectos del sistema societal, que joven es aquella persona cuya edad, dentro del ciclo vital, fluctuó entre los 15 y 29 años.

5.2. Adulto Mayor

Curiosamente, casi diez años después que el Legislador creara una Institucionalidad en materia de juventud, decide crear la respectiva del adulto mayor, con la diferencia de que en este caso, dentro del Mensaje Presidencial presentado a tramitación, se contempla un comando que estatuye como norma jurídica la definición por edad de adulto mayor.

“En definitiva, los efectos de este creciente grupo etéreo se harán sentir en todos los ámbitos y sectores de la sociedad (...) Desde una perspectiva histórica, se deberá reconocer que para la sociedad chilena el tema del envejecimiento y de la vejez, ha estado relegado de la preocupación de las personas, y postergado en la preocupación de los servicios públicos, produciendo una marginación de hecho de los adultos mayores de las actividades sociales, culturales y económicas. Todo ello ha significado por muchísimos años un trato discriminatorio y de postergación a las aspiraciones legítimas de este segmento etéreo, al cual el país le debe tanto” (Boletín 2296-18, 1999a: 2).

En consecuencia, el proyecto de ley contempló como disposición general, en el inciso segundo del artículo 1°:

“

Título I

Disposiciones generales

Artículo 1°.- La disposiciones de la presente ley tienen por objeto establecer la forma y condiciones que permitan la plena integración del Adulto Mayor, y velar por el ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes le reconocen a todas estas personas.

Para todos los efectos legales, se entienden como Adultos Mayores a las personas que tengan más de sesenta años.” (Ídem, 1999a: 7)

En el primer informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados acerca del proyecto de ley que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor como servicio público, se indica que:

“Este Título, relativo a "Disposiciones generales", determina el objeto de las disposiciones del proyecto y define, valiéndose de la expresión "adultos mayores", el universo de personas que se beneficiarán de sus normas” (Ídem, 1999a:15).

Entonces debemos tener presente, que el comando *adultos mayores* se creó para determinar *el universo de personas que se beneficiarán de sus normas*, lo cual demuestra que se aplica a *una constelación de individuos como forma de inclusión jurídica en el entorno societal*, pues socialmente están integrados desde el nacimiento: en sentido

contrario, si no se utiliza una condensación semántica dentro del sistema, el enlace de inclusión no se da y la conexión falla, aumentando la complejidad, pues los programas y acciones específicas de interacción, carecen de un significante que permita el acoplamiento entre comunicación y conciencia, y en última instancia, la verificación de acto jurídico alguno dentro del sistema social.

Lo anterior, se corrobora en cuanto a lo expresado en la discusión y votación particular del proyecto. Creemos que es un ejemplo de construcción social de la edad dentro de la ley, pues corresponde a una prolija discusión legislativa:

“La Comisión, en esta etapa de la tramitación del proyecto, dio a sus disposiciones el siguiente trato.

Título I Disposiciones generales.

Artículo 1º.

“Señala que el objeto de las normas de la ley en proyecto es establecer la forma y condiciones que permitan la plena integración del adulto mayor y velar por el ejercicio de los derechos que le reconocen la Constitución y las leyes. Su inciso segundo dispone que, para todos los efectos legales, **se entienden como adultos mayores a las personas que tengan más de sesenta años.**

“En relación al inciso primero, y a fin de dejar expresamente establecido en él que el objeto principal de esta ley es crear el Servicio Nacional del Adulto Mayor, sin perjuicio de mantener la referencia al objetivo programático que contiene, las Diputadas señoras Allende, Saa y Sciaraffia formularon la siguiente indicación sustitutiva del mismo:

‘Las disposiciones de la presente ley tienen por objeto establecer **la creación de un Servicio Nacional del Adulto Mayor, que velará por** la plena integración del adulto mayor y por el ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes le reconocen.’

“Sometida a votación la indicación, fue **aprobada por mayoría** (3 votos a favor y 2 abstenciones).

“En relación con el inciso segundo, los representantes del Ejecutivo expresaron que la edad de sesenta años que se establece como umbral para considerar a una persona "adulto mayor" es la más usada y difundida entre los países miembros de la Organización Mundial de la Salud, razón por la cual el gobierno de Chile ha querido adoptarla para los efectos de homologarse en esta materia con el resto de los países del mundo.

“En consideración a lo expuesto, teniendo presente que este inciso define como adultos mayores a las personas que tengan **más de**

sesenta años, lo que podría dar lugar a interpretar que, para pertenecer a dicho grupo etario es necesario tener como mínimo sesenta y un años, las Diputadas señoras Allende, Saa y Sciaraffia, y el Diputado señor Kuschel, formularon la siguiente indicación sustitutiva del referido inciso:

‘Para todos los efectos legales, llámase adulto mayor a toda persona que ha cumplido sesenta años’.

Sometida a votación la indicación, fue **aprobada unánimemente**” (Boletín 2296-18, 1999b:34 y ss.; Las negrillas son nuestras).

Se observa entonces, que si bien, se había previamente informado el contenido de la forma en que se pretendía codificar (comprendiéndose de la expresión "adultos mayores", el universo de personas que se beneficiarán de sus normas) se debió modificar variación de la forma “mayor de/menor de” (más de sesenta años) por la del “cumpleaños/no-cumpleaños” (que ha cumplido sesenta años), pues la indicación de una distinción en derecho, debe estar precedida por una observación del código que se observa: es decir, mediante la observación de segundo orden, es posible observar al observador y lo que observa en su operar, de tal modo que la constelación de personas que eventualmente se beneficiarían por las normas que configuran el status de Adulto mayor, operativamente en programas y acciones, no se aplicarían respecto del *universo* total de personas, y ello como un problema que se genera en la interpretación de las fuentes legales y su condición de sistema societal *per se*.

Cuadro N° 9

*Distinciones por edad del comando Adulto Mayor
En su primer trámite constitucional ante el Congreso*

Comando	Mensaje	Indicación
Adulto Mayor	<i>“Más de 60 años” (61)</i>	<i>“Ha cumplido 60 años” (60)</i>

De este modo, la indicación legislativa se funda en simple observación de *computo del tiempo para calificar la edad de las personas*²⁷, ya que todos los plazos (épocas) de días, meses o años de que se haga mención en las leyes, se entenderá que han de ser completos (art. 48 Código Civil), por lo cual la expresión “más de sesenta años” o “mayor de sesenta años” indica a las personas de 61 o más años, excluyendo a las de 60 años.

²⁷ Como se nota supra (p. 37 y ss.), prescribe el inciso final del artículo 48 que “se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades chilenas; salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa”. Las cursivas son nuestras.

Idéntico fenómeno se observa con la distinción “mayor de/menor de”, pues como los años se deben computar completos (íntegros), alguien es “mayor de dieciocho”, cuando tiene 19, pues “mayor de edad” es quien *ha cumplido 18 años*, es decir: quien ha cumplido 18 y todo mayor de 18 años (19), pues la indicación en Derecho de la edad es respecto de aquella que se tiene *al momento del acto jurídico, del hecho social*, de modo tal que la ley en su artículo 26 habla del “mayor de edad” y no del “mayor de 18 años”, que son dos cosas distintas.

Como señala el proyecto aprobado (actual ley), para todos los efectos legales, llámase adulto mayor a toda persona que *ha cumplido 60 años, de modo que por expresa disposición legal, tiene efectos sistémicos de orden general, creando de ese modo un status jurídico específico o particular respecto de toda persona que se encuentre dentro de la época de vida indicada.*

5.3. Adolescentes: la encriptación del Código

*'I want to be ignored
And I want to be slow
To be old
I want to be old'*

Smith (1978)

Encontramos también dentro de las reformas jurídicas de esta segunda constelación, la introducción del comando adolescente mediante la ley N° 20.084, que crea un sistema de responsabilidad penal adolescente por infracción a la ley penal – en adelante, indistintamente RPA.

5.3.1. Texto del Mensaje Presidencial que define la persona adolescente

Se presenta el cambio legal como una reforma radical de “la respuesta del Estado ante los actos que revisten carácter de crimen o simple delito cuando ellos son cometidos por personas menores de dieciocho años, introduciendo, por primera vez en Chile, un sistema de responsabilidad penal especial para los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años.” (Boletín 3021-07, 2002: 2).

“El Proyecto define a los adolescentes como las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años. Es decir, sus procedimientos y sanciones sólo se aplicarán en este rango de edad. Ello está de acuerdo a lo dispuesto por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en su artículo 40.3 letra a), que exige el "establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales".

“Se ha decidido fijar ese límite en los catorce años siguiendo las tendencias del derecho comparado y la posición de la doctrina que recomienda no fijar este límite a una edad muy temprana. Bajo los catorce años el Estado renuncia a toda forma de intervención coactiva en el supuesto de comisión de delito.

“La propuesta se basa en el principio de responsabilidad según el cual **el adolescente es un sujeto que, si bien es irresponsable como adulto**, se le puede exigir una responsabilidad especial adecuada a su carácter de sujeto en desarrollo. De este modo, las sanciones que contempla esta Ley son la consecuencia de la declaración de responsabilidad por la realización de una infracción a la ley penal de las contempladas en esta Ley.” (Boletín 3021-07, 2002: 6 y ss. Las negrillas son nuestras).

Cabe comentar de los antecedentes del Mensaje que el umbral mínimo para imputar responsabilidad se estima a los 14 años de edad, siguiendo las tendencias del derecho comparado y la posición de la doctrina, en aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, de modo que para el Mensaje *estas personas como niños*, son para los efectos de la RPA *adolescentes* (sujeto en desarrollo), desconociendo expresamente su calidad de *adulto* de conformidad al artículo 26 (textual supra: *“La propuesta se basa en el principio de responsabilidad según el cual el adolescente es un sujeto que, si bien es irresponsable como adulto.”*).

Las consideraciones previas que fundamentan el Mensaje, se condensan en el siguiente proyecto de artículo, el cual establece qué se debe entender por adolescentes para la ley penal:

“Artículo 3.- Edad del imputado. Para los efectos de esta ley se entenderá por adolescente toda persona que al momento de la comisión de la infracción a la ley penal que se le imputa **sea mayor de catorce años cumplidos y menor de dieciocho años.**

La edad del imputado podrá ser determinada por cualquier medio.

En caso de duda acerca de si el imputado es un adolescente o un adulto, el juez presumirá que se trata de un adolescente. Si la duda es si el imputado es un adolescente o un menor de catorce años, el juez presumirá que se trata de un menor de catorce años.”. (Boletín 3021-07, 2002: 11. Las negrillas son nuestras).

Si nos atenemos a todo lo expuesto precedentemente en cuanto a la construcción de la edad, entendemos que del texto legal propuesto, son adolescentes quienes sean mayores de 14 años **cumplidos** y menor de dieciocho, es decir, a las personas entre 15 (mayor de 14 años cumplidos) y 17 años (menor de 18), siendo que la intención es regular desde los 14 años.

5.3.2. Tramitación ante la Cámara de Diputados

El Mensaje fue discutido en la Cámara de Diputados y en su primer trámite constitucional, no existen antecedentes que nos permita explicar *cómo* se modificó el proyecto original del Ejecutivo en cuanto a su artículo 5° (ex 3°), mediante la eliminación de la palabra “cumplidos”:

“Como consecuencia de lo anterior, la redacción de este artículo quedó como sigue:

“Artículo 5°.- Límites de edad a la responsabilidad. Para los efectos de esta ley se entenderá por adolescente toda persona que al inicio de la infracción a la ley penal que se le imputa, **sea mayor de catorce años y menor de dieciocho años.**”(Boletín 3021-07, 2004a:26; Las negrillas son nuestras).

Ella es una *variación no procedimentalmente validada* por cuanto, en el texto original del Mensaje se indica que adolescente es quien “sea mayor de catorce años *cumplidos* y menor de dieciocho años”, desapareciendo la palabra *cumplidos* del texto original (quizás como una corrección de estilo) y mutando a la distinción mayor de/menor de, en forma plena –ver Cuadro N° 10: por ello, en el Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara, recaído en el proyecto de ley en lo referente al artículo 5°, expresa:

“Esta disposición se refiere a los límites de edad a la responsabilidad, señalando en su inciso primero, **que para los efectos de esta ley se entiende por adolescente a toda persona que al inicio de la infracción a la ley penal, sea mayor de 14 años y menor de 18 (...)**

Su inciso tercero dispone que la edad del imputado podrá determinarse por cualquier medio.

Su inciso cuarto da reglas para el caso de haber dudas acerca de la edad del imputado, señalando que si no hay claridad acerca de si éste es un adolescente o un adulto, deberá presumirse que se trata de un adolescente o si la duda fuere si se trata de un mayor de 14 años o menor de esa edad, se presumirá que es menor de 14 de años” (Boletín 3021-07, 2004b: 2 y ss. Las negrillas son nuestras).

Cuadro N° 10
Distinciones por edad del comando adolescente
En la tramitación legislativa del Boletín 3021-07

Comando	Mensaje	Segundo Tramite
Adolescente	<i>“Mayor de 14 años cumplidos y menor de 18 años” (15-17)</i>	<i>“Mayor de 14 años y menor de 18 años” (15-17)</i>

Esta distinción de edad como edad estructural, fue la finalmente aprobada como límite de responsabilidad penal en la ley promulgada, comentaremos sucintamente la discusión del proyecto de ley ante el Senado, pues como se verá, esta discusión contiene y refleja el estado actual de la condensación semántica e imaginaria de los adolescentes y los jóvenes en el ámbito jurídico, de modo que se puede observar no sólo la complejidad de la construcción del comando mismo, sino cómo la política desdiferencian al derecho, afectando los rendimientos del sistema societal en su conjunto.

5.3.3. Tramitación ante el Senado

5.3.3.1. Primer informe del Senado

El Primer Informe que emitió la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado (30.08.2004), en lo relativo al comando adolescente, se da cuenta que aprobar en general la idea de legislar en los mismos términos en que fue remitido desde la Cámara para el Segundo trámite constitucional. Si bien intervinieron varios actores de la vida social (SENAME/INJUV, Ministerio de Justicia, mundo académico), para los efectos de nuestra exposición nos permitimos citar la opinión de dos operadores directos de la justicia penal.

El Ministerio Público considera que el proyecto constituye una valiosa iniciativa, puesto que crea una justicia penal especializada, regulada en un estatuto propio, aplicable a los *jóvenes* entre 14 y 18 años que cometan hechos tipificados como delitos.

Lo propio hizo la Defensoría Penal Pública, quien valoró esta iniciativa como una reforma necesaria y urgente para dar cumplimiento a los mandatos de la Convención sobre Derechos del Niño, considerándola:

- a. “coherente con los principios, derechos y procedimientos de la reforma procesal penal” y además,
- b. “pone fin a la discriminación de los jóvenes pues reconoce para ellos plenamente los mismos derechos y garantías que tienen los adultos, tales como el principio de legalidad, el debido proceso, el derecho a defensa, entre otros.”

Lo digno de destacar es que dichos intervinientes (operadores) indican que los adolescentes *son jóvenes*, construcción que es correcta, pero teniendo claro que los jóvenes (en los términos INJUV) no son exclusivamente adolescentes [menores adultos/púberes], pues la juventud es la época que media entre los 15 y 29 años de edad, como vimos más arriba; además, los adolescentes son considerados niños (no adultos), dada la aplicación del derecho internacional respecto a los niños.

5.3.3.2. Segundo Informe del Senado

La inclusión del comando dentro del subsistema que finalmente se creó, consta en las actas del Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado (22.08.2005), que puesta en discusión esta norma y las indicaciones presentadas, el abogado señor Maldonado, del Ministerio de Justicia, sostuvo que en el contexto de la disposición en estudio deben resolverse tres aspectos centrales, que son:

- a. la edad en que el menor será imputable penalmente,
- b. el caso de los delitos permanentes o de consumación prolongada y;
- c. la forma de determinar la edad del imputado.

Nos haremos cargos de los relativos a las letras a y c.

a. La edad en que el menor será penalmente imputable

En relación a la edad, la Comisión tuvo presente las opiniones de distintas instituciones y organizaciones, cabiendo hacer expresa mención del fenómeno descrito por uno de ellos.

Señala el informe que la Fundación Tierra de Esperanza propuso anteponer, en el inciso primero, después de la frase inicial, la siguiente: “Sin perjuicio de lo establecido en las leyes civiles”.

Así, lo que fue propuesto por el Ejecutivo como:

“Artículo 5º.- Límites de edad a la responsabilidad. Para los efectos de esta ley se entenderá por adolescente toda persona que al inicio de la infracción a la ley penal que se le imputa sea mayor de catorce años y menor de dieciocho años.”

Debía ser objeto de una variación que se plasma del siguiente modo:

“Artículo 5º.- Límites de edad a la responsabilidad. **Sin perjuicio de lo establecido en las leyes civiles** para los efectos de esta ley se entenderá por adolescente toda persona que al inicio de la infracción a la ley penal que se le imputa sea mayor de catorce años y menor de dieciocho años.

Lo anterior se funda en el hecho “que de lo contrario existiría en nuestro ordenamiento una doble clasificación de los sujetos según edad: impúberes, púberes y adultos para la legislación civil, e impúberes, adolescentes y adultos para la penal” (Boletín 3021-07, 2005:62 y ss.), como se expone en el cuadro siguiente:

Cuadro N° 11
Distinciones por edad según observación de
La Fundación Tierra Esperanza en cuanto al sistema jurídico civil/penal
Y las personas según su edad.

Civil	Penal
Impúberes/púberes/adultos	Impúberes/adolescentes/adultos

Respecto a esta observación, cabe comentar que es correcto sostener que la introducción del comando *adolescente* implica distinguir la forma imputado entre [adolescente/adulto] a efectos del sistema penal, la cual deberá coexistir con la forma persona [infante/**impúber**/adulto] dentro del sistema jurídico y no la forma persona [**impúber**/púber/adulto] como la Fundación indica –pues los *púberes* son *adultos* para el Código-, sin perjuicio de lo cual cabe destacar que el proyecto no trata al impúber para efectos penales.

Además, el tratamiento que para lo penal se da a la persona como adolescente, es análogo al tratamiento que en sede civil se le confiere como menor adulto (en honor a la tradición), pues ambos constituyen roles dentro del respectivo subsistema (penal/civil) de derecho.

La Comisión finalmente, luego del análisis sobre el punto, consensuó entre sus miembros en cuanto a:

- a. Fijar los 14 años como edad de inicio de la responsabilidad penal.
- b. Precisar que la presente ley se aplicará a aquellos adolescentes que sean mayores de 14 años y menores de 18 al momento en que se hubiere dado principio de ejecución del delito,
- c. Por lo anterior, se debe comprender como adolescente al mayor de 14 y menor de 18 años.

c. La forma de determinar la edad del imputado

A este respecto surgieron dos observaciones: la primera, fue sustentada por el Fiscal Nacional, quien expresó que parece adecuado el texto contenido en el proyecto (*la edad del imputado podrá ser determinada por cualquier medio*), ya que respeta el régimen de libertad probatoria de la Reforma Procesal Penal. Sin embargo, sostuvo que de estimarse pertinente alguna precisión al respecto, bastaría con agregar la voz “lícito” al final del inciso tercero.

Por su parte, el profesor Bullemore agregó que deben especificarse los medios de prueba para evitar engaños y diferentes apreciaciones judiciales, dando lugar a las consecuentes discrepancias. Planteó, también, excluir aquellos medios corporales que puedan resultar invasivos y a esta observación la Comisión optó admitir para estos efectos las fórmulas probatorias establecidas en el título XVII del Libro I del Código Civil, referido a las pruebas del estado civil.

El texto final aprobado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, fue el siguiente

“

Artículo 5°

Pasa a ser artículo 3°, reemplazado por el que sigue:

“Artículo 3°.- Límites de edad a la responsabilidad. La presente ley se aplicará a quienes al momento en que se hubiere dado principio de ejecución del delito **sean mayores de catorce y menores de dieciocho años, los que, para los efectos de esta ley, se consideran adolescentes.**

En el caso que el delito tenga su inicio entre los catorce y los dieciocho años del imputado y su consumación se prolongue en el tiempo más allá de los dieciocho años de edad, la

legislación aplicable será la que rija para los imputados mayores de edad.

La edad del imputado deberá ser determinada por el juez competente en cualquiera de las formas establecidas en el título XVII del Libro I del Código Civil.”. (Boletín 3021-07, 2005:264 y ss.; Las negrillas son nuestras).

Podemos concluir por la formación legislativa del comando, que el Legislador estima que la distinción mayor de/menor construye la semántica jurídica del adolescente, entendiendo por tales a los mayores de 14 y menores de 18 años, incluido dentro del referido lapso de tiempo, al que cumple 14.

Cuadro N° 12
Distinciones por edad del rol de imputado

Imputado	
Adolescente <i>Mayor de 14 y Menor de 18</i>	Adulto <i>Mayor de 18</i>

Esta semántica es el reflejo de la tradición que proveniente de la legislación del Código Penal, que expresaba a efectos de la edad legal de responsabilidad penal lo siguiente:

“Art. 10. Están exentos de responsabilidad criminal:

2.º El menor de dieciséis años.

3.º El mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, a no ser que conste que ha obrado con discernimiento.

El Tribunal de Menores respectivo hará declaración previa sobre este punto para que pueda procesársele.”

En el contexto desarrollado por esta tesis, debemos entender que sobre la responsabilidad penal de las personas, antes de la dictación de la ley RPA, que:

1. Los adultos desde los 18 años son plenamente responsables
2. El mayor de 16 y menor de 18 es responsable penalmente si se declara haber actuado con discernimiento
3. El mayor de 16 y menor de 18 es irresponsable penalmente si se declara no haber actuado con discernimiento y;
4. Los menores de 16 años, es decir, los infantes, los impúberes y los adultos menores de 16 años (de 12/14 a quince años, respectivamente) están exentos de responsabilidad penal.

Cuadro N° 13

Distinciones por edad de las personas en el Código Civil y el Código Penal

Código Civil	Infante	Impúber	Adulto	
	Menor de edad		Mayor de edad	
Código Penal	Irresponsable		Responsable	
	Menor de 16	Mayor de 16 y menor de 18	Mayor de 18	

A la fecha de entrada en vigencia de la RPA, el Código Penal fue modificado, de modo que el artículo 10 quedó con la forma que sigue:

“2° El menor de dieciocho años. La responsabilidad de los menores de dieciocho años y mayores de catorce se regulará por lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal juvenil”.

Lo digno de comentar, es el hecho que para el Legislador, adolescente y joven son sinónimos, en cuanto a la referencia que respecto a la RPA se hace en el nuevo artículo 10 del código punitivo, es hacia la “ley de responsabilidad juvenil” (RPJ) y no como “ley de responsabilidad penal adolescente” (RPA), de modo que la juventud o lo juvenil, es propio de los adolescente, mas no del resto de la juventud [adolescente/joven/joven adulto], en términos del INJUV.

Con todo, queda claro que la ley distinguen (al igual que en materia civil, entre capaces/incapaces de delito penal, de modo que todo menor de 18 años es irresponsable penalmente (al igual que en la anterior legislación penal) salvo los adolescentes, es decir, los menores de 18 y mayores de 14.

Sobre este último punto, es uniforme la semántica jurídico penal en cuanto a entender como mayor de 16 y menor de 18, a las personas adultas de 16 y 17 años, lo cual es un contrasentido que se mantuvo como semántica de y en la RPA: en este caso, son imputables los mayores de 14 y menores de 18, entendiendo por ellos a las personas adultas de 14, 15,16 y 17 años, respectivamente, en el rol de *imputado adolescente*.

Si aplicamos el modo en que se deben computar los plazos para todos los efectos legales –más en sede penal²⁸-, se debería entender por adolescente a las personas cuyas edades fluctúen entre los 15 y 17 años, excluyéndose al de 14 (y 364 días, si se prefiere), pues la distinción está mal construida: el Legislador debió emplear como adolescente la expresión “entre los 14 y 17 años cumplidos”, “mayor de 13 y menor de 18 ” o “que ha cumplido 14 años y es menor de edad” para incluir legalmente a los jóvenes adolescentes de 14 años como imputables de delito (capacidad delictual).

Cuadro N° 14
*Distinciones por edad de las personas en el Código Civil y
La actual Ley Penal*

Código Civil	Infante	Impúber	Adulto	
	Menor de edad		Mayor de edad	
Ley Penal	Irresponsable		Responsable	
	Menor de 14		Adolescente	Mayor de 18

El problema se agudiza, cuando tenemos en cuenta que la edad es probada por las normas relativas a la prueba del estado civil, pues entonces ¿debemos entender que el (imputado) *adolescente* corresponde a un status de edad de la persona en el derecho?

Creemos que la respuesta es negativa, pues los efectos de la declaración de una persona como adolescente, al contrario de lo que ocurre en el caso del adulto mayor, es para el *sólo efecto de imputar responsabilidad penal*, lo cual no es óbice para que el mismo sujeto sea adulto menor de edad (o menor adulto, en la tradición), pues son reglas de carácter operativo respecto de la descripción status de adulto, por las cuales requiere capacidad de ejercicio válida dentro del sistema civil de contratos, por lo que el menor adulto es un rol que la persona ejerce en el status de adultez.

En materia de familia, en un comienzo de la adultez, la persona ejerce el rol de menor adulto, para los efectos civiles. Por ello, la calidad de adolescente “mayor de/menor de” comprende la indicación del rol imputado-adolescente dentro del sistema penal, en la distinción de la forma imputado [adolescente/adulto], y para sólo ese efecto (*los que, para los efectos de esta ley, se consideran adolescentes*).

²⁸ Como mínima aplicación del principio de legalidad de la pena y extrema ratio del derecho penal moderno.

5.3.4. Inclusión/exclusión jurídica de los jóvenes

*"Ich bin allein, mal wieder ganz allein
Starr` auf dem Fernsehschirm, starr` auf dem Fernsehschirm
Hab` Heute noch nichts zu tun, hab` Heute noch nichts zu tun
Ich brauch ein Rendez-vous, ich brauch ein Rendez-vous"*

*"Ich waehl die Nummer, ich waehl die Nummer
Rufe Bildschirmtext, rufe Bildschirmtext
Hab` Heute noch nichts zu tun, hab` Heute noch nichts zu tun
Ich brauch ein Rendez-vous, ich brauch ein Rendez-vous"*

Kraftwerk - Computer Liebe (1975)

Dentro del ordenamiento legal chileno, en particular dentro de las normas contenidas en el Código Procesal Penal –en adelante CPP, indistintamente-, la ley emplea el término 'jóvenes', hecho que en nuestro concepto constituye por sí, la única referencia expresa a este *grupo de derecho* dentro de todo el sistema jurídico nacional vigente.

El artículo 150 inciso 4º, lo relativo a las reglas sobre la ejecución de la medida cautelar personal de prisión preventiva, hace referencia a la palabra *jóvenes* e indica esta norma del sistema (campo jurídico):

“El tribunal deberá adoptar y disponer de las medidas cautelares necesarias para la protección de la integridad física del imputado, es especial aquellas destinadas a la separación de los jóvenes y no reincidentes respecto de la población penitenciaria de mayor peligrosidad”²⁹

De la simple lectura de la norma transcrita, se puede inferir que la protección de la integridad física del imputado joven, corresponde al tipo de medidas cautelares que implica su segregación positiva en sus relaciones intra penitenciarias con el resto población³⁰.

En esta perspectiva, pareciera que el sentido de la norma es claro por lo cual, su interpretación y aplicación se agotan en sí misma: la norma beneficia a los jóvenes (imputados). Por el contrario, el problema de fondo se encuentra en la medida que el concepto *jóvenes como termino legal empleado en este artículo, no posee definición en regla alguna del sistema jurídico nacional*, de modo tal que este silencio normativo impide una aplicación e interpretación de la norma penal procesal en su conjunto, pues no parece

²⁹ El texto citado no sufrió alteración alguna durante la tramitación legislativa respecto del Mensaje Presidencial (boletín N° 1630-07) que dio origen al nuevo Código procesal penal. En el Código de procedimiento penal (vigente aún) existe norma análoga en el artículo 292 (314) en los siguientes términos:

“**Artículo 292 (314)** Los detenidos y los presos estarán, en cuanto sea posible, separados unos de otros.

Si la separación no fuere posible, dispondrá el juez de que no se reúnan en un mismo departamento personas de diferente sexo, ni los procesados de un mismo proceso, y de que **los jóvenes** y los no reincidentes se hallen separados de los de edad madura y de los reincidentes.” Las negrillas son nuestras.

³⁰ Lo cual, en definitiva, es concordante con el sentido constitucional de protección *ex ante* de la población penitenciaria, dada la condición de garante del agente policial penitenciario. En este sentido ver Corrales (2004).

claro a quien efectivamente está reconocido como el *sujeto activo de la norma*³¹. Dirá entonces el jurista, que la interpretación de la norma es *oscura* (opaca), de modo que recurrirá a todo el sistema de interpretación de las normas, como horizonte de enlace comunicativo.

Cuando un operador interpreta la norma y no sabe cómo la ley define la palabra jóvenes, necesariamente el procedimiento de derecho como operación social (que valida el hecho social como acto jurídico) adolece de un problema de rendimiento ya que no puede reconocer el derecho a quien se indica.

Por ello, los operadores (Juez) recurriendo a su imaginario jurídico, indican como jóvenes a los *menores de edad*. Es decir, los *jóvenes* para los operadores son centrados en la persona de los *adolescentes como menores de edad*, de modo que un joven de 18 años (por ser mayor de edad al tener 18 años cumplidos) o uno de 24 o 29 años, *no son considerados jóvenes*, y por tanto, *a su caso no es aplicable el artículo 150 del Código procesal penal, por no ser reconocido como sujeto específico el derecho*.

Entonces, el error en que incurrir los operadores amparados en las descripciones legales, es producto de una desdiferenciación del derecho respecto de otros sistemas sociales, por medio de la política (criminal) judicial, en un doble aspecto:

1. No se identifica que los menores adultos son adultos menores de edad.
2. Desde el punto de vista del sistema societal, los jóvenes no son exclusivamente adultos menores de edad, ya que existen adultos mayores de edad que también son parte de la juventud (18-24/25-29 años).

5.3.4.1 Los jóvenes desde la perspectiva de la política pública

Como primera aproximación, se entiende en un sentido gramatical que 'jóvenes' son aquellos "de poca edad", "persona que está en la juventud" (Diccionario de la Real academia de la lengua Española, 1992:852), constituyendo *la juventud* aquella "*edad que empieza en la pubertad y se extiende hasta comienzos de la edad adulta*": de este modo, obtenemos un límite temporal dentro del cual se comprenden todas aquellas personas cuyas edades fluctúen entre los inicios de la pubertad y los comienzos de la adultez. A este respecto, el INJUV a definido para la aplicación de sus estudios y políticas públicas que joven es toda persona cuya edad fluctuó entre los 15 y 29 años³².

Sin embargo, esta respuesta sobre quiénes son los jóvenes desde la perspectiva de la política pública es insuficiente como solución al problema de aplicación del comando^{33 34}

³¹ Este hecho no es menos importante, cuando la interpretación de la norma penal procesal en su extensión, debe conciliar los principios de proporcionalidad y extrema ratio que fundan el Derecho Penal moderno.

³² "La juventud en Chile se define como el segmento etéreo entre los 15 y 29 años, si bien convencionalmente se entiende que el tramo va entre los 15 y 24 años (O.N.U. 1983), el segmento joven de la población cambia de acuerdo al momento histórico y a la particular situación social que se viva.

La realidad analizada (años '80) respecto de nuestro país daba cuenta de un retardo en el ingreso de las personas a la plena asunción de roles adultos, ya sea por una prolongación den su moratoria al continuar estudios o por la imposibilidad de constitución de la familia autónomamente de la de origen." (INJUV, 1999b: 14).

³³ Que cumpla con los estándares que justifiquen, en este caso, la aplicación de una medida cautelar personal restrictiva de la libertad individual dentro de un Estado democrático de Derecho,

(dada la clausura operativa y autorreferencialidad del Sistema de Derecho), por lo cual es necesario en este orden de ideas, desplazar el eje de análisis sobre el cual se debe justificar la existencia de la norma en comento, desde la política pública a la política criminal: así, para los efectos de la legislación penal procesal y de todo el sistema jurídico³⁵, *el joven debe ser considerado como sujeto de derecho específico*.

5.3.4.2. Los jóvenes como sujetos de derecho

La sola circunstancia que los jóvenes sean seres humanos, implica jurídicamente que son persona, derivándose el reconocimiento ya a nivel Constitucional de goce a todos los jóvenes respecto de todas las garantías y derechos subjetivos públicos que la Carta de 1980 reconoce a las personas, sin distinción algunas. En este sentido, la dogmática constitucional nacional es uniforme al respecto³⁶.

La circunstancia que el joven, al igual que los miembros de otros grupos etéreos, posea personalidad jurídica, es consecuencia de un supuesto de derecho necesario para el ejercicio del mismo, pues sólo las personas pueden ser sujetos de derecho: el carácter de sujeto de derecho de la persona dice relación el *estado civil* de las personas y por otra, con la *capacidad* en su faz de goce de derechos subjetivos, de orden general y común a toda persona humana.

Pero el reconocimiento en forma genérica de los derechos –y su titularidad- de los jóvenes no es suficiente cuando en definitiva, el tratamiento jurídico de la juventud requiere contemplar características propias a este grupo humano (de derecho), en la medida de comprender que la forma de inclusión social de ellos pasa efectivamente por su expreso reconocimiento jurídico en una definición legal³⁷.

más cuando, el reconocimiento expreso de la persona joven se hace en el ámbito de la última vía de control social que implica la restricción de un derecho subjetivo público esencial, como es la libertad ambulatoria.

³⁴ “Con ello, la demanda se orienta hacia un espacio que pueda asegurar las posibilidades de inclusión, pero como esto ya no lo puede hacer la política, las demandas se orientan al derecho, instancia en que la sociedad multicéntrica es la llamada a asegurar las expectativas normativas de la población, es decir aquellas que se mantienen a pesar que se las defraude” (Mascareño: 2004b).

³⁵ Lo anterior, en la medida de comprender que la verificación de un ilícito penal, se satisface con la realización de una acción u omisión que, además de ser típica (y culpable – al efecto del artículo 1° del Código penal), necesariamente debe ser *antijurídica*, es decir, la acción (u omisión) desplegada por el agente imputado de responsabilidad penal, *contraviene todo el ordenamiento jurídico*.

³⁶ Cfr. Cea Egaña (1988, 1999), Díez Urzúa (1999), Evans de la Cuadra (1999), Nogueira Alcalá (1997) Silva Bascuñan (1997), Verdugo, Pfeffer, Nogueira (1994).

³⁷ “La idea de derecho en los jóvenes remite a un trato digno, de respeto y reconocimiento social. En gran medida por encontrarse en un periodo de afirmación biográfica, los elementos de discriminación poseen particular resonancia en su experiencia de vida” (INJUV, 2004: 97); “La igualdad jurídica por sí sola no garantiza que todos los miembros de una sociedad en tratados de la misma forma, a no ser que sus derechos sean garantizados desde el sistema político. La responsabilidad del sector público para con los jóvenes no tiene que ver con la formulación de una ‘política para la juventud’, sino que asegurar como se ejercen de los derechos [sic] que definen las condiciones de integración actuales y futura de los jóvenes” (Ídem.: 127).

5.3.4.3. Los jóvenes como sujetos específicos de derecho

“Soy persona, tengo derechos humanos”
Novoa

La especificidad del joven como sujeto de derecho radica en última instancia, en el hecho de encontrarse el individuo por su edad, dentro del ciclo vital, en una época de vida que implica el desarrollo hacia la adultez plena.

En la medida que el sistema jurídico reconozca la existencia social de los jóvenes, debe efectuar consecuentemente la respectiva diferenciación conceptual y funcional a nivel normativo-positivo, con el objeto de lograr la inclusión efectiva – y no la mera integración- del sujeto (joven) mediante el ejercicio de los derechos subjetivos que goza.

En este orden de ideas, el artículo 150 CPP lo que hace es ello: como una regla penal procesal de carácter preventivo especial positiva, reconoce a los jóvenes un derecho subjetivo público específico a ser gozado y ejercido en el caso de encontrarse bajo prisión preventiva³⁸. De este modo, se reconoce el libre desarrollo de la personalidad (joven) como fundamento último de la existencia de la disposición legal, en el entendido que del momento que no se produce esta separación formal dentro de la población penal, necesariamente se pone en *riesgo* el desarrollo de la personalidad del (sujeto joven) titular de derecho.

La ausencia del término joven en el ámbito de definiciones legales relativas a la persona – al contrario de lo que ocurre en el caso de los niños, impúberes y adultos-, si bien afecta los rendimientos generales del sistema³⁹, no puede operar como un factor negativo en la interpretación sobre la aplicación de la regla penal procesal respecto al reconocimiento del titular del derecho subjetivo (pues parecería *laxo* aplicar dicha disposición en favor de aquellos sujetos que se encuentren en el sub tramo de 25-29 años⁴⁰).

Siguiendo criterios minimalistas y el principio *pro libertate* que impregna al Derecho penal moderno, la aplicación de la norma necesariamente debe ser interpretada en beneficio del imputado, de modo tal que toda persona cuya edad fluctúe entre los 15 y 29 años –es decir, los jóvenes- tiene (el) derecho (subjetivo) a ser apartado de la población penal común, pues sólo así se constituye un respeto efectivo de las garantías y derechos subjetivos públicos de la persona específica sujeta a dicha medida cautelar personal, legitimando al mismo tiempo, la acción estatal en el ámbito penal y penitenciario.

Lo anterior, como consecuencia de argumentar que es válida la definición de los jóvenes para la política pública del INJUV – y todo el aparato público estatal-, ya que “los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto” (artículo 22 inciso 2º Código Civil) y las palabras técnicas

³⁸ En la medida que dicha segregación impide la contaminación criminógena del joven no reincidente que podría eventualmente darse en relación a la demás población penal.

³⁹ “En efecto, la legislación vigente en nuestro país tiende indirectamente a discriminar a los jóvenes entre 15 y 29 años de edad, debido a que las disposiciones jurídicas contenidas en los cuerpos legales no establecen diferenciaciones más allá de los rangos etéreos, menor de edad mayor de edad que reconozcan al joven como sujeto específico de derecho” (INJUV, 1999).

⁴⁰ Lo anterior no es menor, en el entendido que la detención provisional necesariamente afecta una de los derechos subjetivos públicos básicos como lo es la libertad ambulatoria, y en última instancia, la dignidad personal.

de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se ha tomado en sentido diverso” (artículo 21): así, al no definir el Legislador el término jóvenes, el interprete puede recurrir a leyes que versen sobre el mismo asunto, como lo es la ley que crea el INJUV, quienes por lo demás, por misión institucional, ocupan el termino jóvenes en un sentido científico, de modo que su observación es plenamente aplicable al caso concreto, y el Juez, en última instancia, debe segregar en la población penitenciaria a toda persona cuya edad fluctúe entre los 15 y 29 años, por ser joven⁴¹.

⁴¹ “Así –concluye la Encuesta – la responsabilidad pública con los jóvenes no consiste en crear una ‘política de juventud’, sino en asegurar el cumplimiento de los derechos subjetivos de los jóvenes, es decir, consiste en asegurar que lo que la propia sociedad ha previsto como alternativas de inclusión juvenil efectivamente se cumplan” (Mascareño, 2004b).

5.4. Inclusión/exclusión jurídica del adulto mayor

Con posterioridad al proyecto de ley en estudio – Boletín 3604-07- se han presentado a tramitación una serie de proyectos de ley que pretenden modificar la realidad normativa de los adultos mayores, fundamentando las iniciativas legislativas en datos y definiciones legales (como la del propio adulto mayor) provenientes desde el SENAMA y pese a ello, no han podido visualizar el problema de fondo, cuando la distinción que se propone es como distinción de capacidad (rol) y no de status. En común, utilizan la expresión “mayor de 60 años” (61) para referirse a los adultos mayores definidos por el Legislador –y observado en la construcción de la semántica de cada proyecto- como las personas que hayan cumplido 60 años.

El proyecto de ley **Boletín N° 4319-07**⁴², es una iniciativa que observa la seguridad pública en una perspectiva gerontológica: se pretende un aumento de responsabilidad penal para aquellos imputados declarados culpables que cometen delitos en contra de adultos mayores.

“Consideramos importante recoger, en esta materia, experiencias en derecho comparado que definen al anciano o al adulto mayor con criterios más certeros, fijando una edad concreta para ello, como diversas legislaciones estatales en los Estados Unidos de América, reduciendo la discrecionalidad del juzgador.

“En nuestro caso, la Ley 19.828, que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor, precisa, en su artículo 1º, que deberá entenderse por adulto mayor a quienes hayan cumplido los 60 años, por lo que se propone usar dicho parámetro tanto en el perfeccionamiento del artículo 12 numeral 6, en los términos señalados como para, en el caso del robo y hurto, precisar la agravante del 456 bis No 2”.

Se destaca el hecho que el Legislador entiende que los ancianos son sinónimo de adulto mayor (cuando existe una relación de género a especie) pero más allá de eso, declarando reconocer la existencia del comando adulto mayor en la Ley 19.828, al momento de proponer el cambio legal, indica a estas personas en función de la edad como *mayor de 60 años*, excluyendo a los de 60, quienes también son adultos mayores.

“Artículo Único: Modifíquese el Código Penal de la siguiente forma:

1.- Agréguese el siguiente inciso al numeral 6ª de su artículo 12:

“Se entenderá que existe abuso de fuerza siempre que la víctima sea **una persona mayor de 60 años**, un niño, un inválido o cualquier otra que se halle en la misma situación de inferioridad respecto del agresor”.

⁴² Para ver el texto íntegro de este Boletín y de los que siguen en esta sección, ver Anexo VIII (p. 150 y ss. infra).

Idéntico fenómeno se observa en el proyecto de ley **Boletín 4625-18**, que trata sobre despenalizar el incumplimiento de una pensión alimenticia forzosa por la persona adulto mayor en la actualidad: cuando los padres no pueden cumplir con alimentos decretados judicialmente, la obligación indicada precedentemente pasará en primer lugar a los abuelos de la línea del padre o madre que no provee; y en subsidio de éstos a los abuelos de la otra línea.

“Nos parece de toda justicia el establecer que las medidas de apremio que corresponden al incumplimiento de una obligación directa del padre o madre que debe solventar las necesidades del hijo, no sean aplicadas a los abuelos del menor.”

“La ley 19.828 ,que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor define como Adulto Mayor a toda persona que ha cumplido los 60 años, sin diferencia entre hombres y mujeres.”.

“Nos parece un contrasentido que una persona mayor de 60 años pueda ser apremiado, pues ello atentaría contra la dignidad del adulto mayor, haría caso omiso de su edad, de la vulnerabilidad propia de su condición (por enfermedades, abuso, etc.), y de la especial consideración que merece en vista de la deficitaria calidad del sistema penitenciario”.

Así, el legislador establece una triple sinonimia entre abuelo/adulto mayor/mayor de 60, cuando son tres cosas distintas: por una parte, para ser abuelo no se requiere ser adulto mayor (sino ser adulto desde los 12/14 años) y por otra, son adultos mayores quienes han cumplido 60 años, y la distinción mayor de 60 indica a las personas de 61 o más años.

Con todo, el legislador insiste en la parte final de su proyecto, excluir a los adultos mayores:

“Es por ello que venimos en proponer el siguiente proyecto de ley:

Agregase [sic] al inciso 6º del artículo 14 de la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, la siguiente frase final “Asimismo, no se aplicarán las medidas de apremio contenidas en esta ley a **los mayores de 60 años**, cuando la obligación de otorgar alimentos emane de lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 3º del presente cuerpo legal” (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el proyecto de ley **Boletín N° 4691-18** que establece sanción a quien ejerza violencia contra adultos mayores o ancianos, que si bien expresa de forma correcta la definición legal de esta clase de edad, incurre en el error de considerar equivalentes a los ancianos y adultos mayores, cuando, nuevamente existe entre ambas una relación de género a especie.

“Proyecto de Ley

Artículo Único.- “Las personas que se encuentren a cargo del cuidado de **un anciano o adulto mayor**, y que ejercieren

cualesquier tipo de violencia física o psíquica sobre ellos, serán castigadas con una pena no inferior a la de Presidio Menor en su Grado Medio a Máximo, además de tener, absoluta y perpetuamente, la prohibición de ejercer esa profesión, empleo u oficio” (las negrillas son nuestras).

Cuadro N° 15

Distinciones por edad en proyectos de seguridad pública sobre el adulto mayor

Proyecto Boletín	4319-07	4625-18	4691-18
Texto	Se entenderá que existe abuso de fuerza siempre que la víctima sea una persona mayor de 60 años	Asimismo, no se aplicarán las medidas de apremio contenidas en esta ley a los mayores de 60 años	Las personas que se encuentren a cargo del cuidado de un anciano o adulto mayor

En el fondo, dada la complejidad y pese a lo previamente definido, no se observa por el observador las reglas precedentes en la construcción de los sucesivos comandos (por la propia dispersión -decodificación- sistémica del orden jurídico), generando problemas cibernéticos en el rendimiento del sistema por errores de programación, aumentando su propia complejidad y manteniendo la autopoiesis. Así, una codificación correcta a nivel de Código Civil, es básica.

Pero en una perspectiva crítica, creemos que el cambio legal propuesto en el proyecto de ley Boletín N° 3604-07 que incorpora en el Código Civil el concepto de adulto mayor, es pionero en observar la complejidad jurídica existente y que la presente tesis comparte y fundamenta en una perspectiva sociopoiética de la sociedad, pero de igual forma estimamos que incurre en las siguientes imprecisiones que, de ser implementadas vuelven a complejizar el sistema social, careciendo por ello el cambio legal propuesto de sentido.

1. Estimamos que la única razón de peso que existe para aceptar el cambio legal, es la mantención de una unidad mínima a nivel de sistema en el Código Civil, como derecho común.
2. La inclusión jurídica del comando adulto mayor en el artículo 26 del Código, obedece a la falta de observancia del propio comando en la ley que crea el SENAMA: es complejo observar de un punto a otro a través del campo de edad -dado el carácter de construcción relativa y cultural- constituido por dos constelaciones semántica de derecho, por lo cual el observador esta desorientado en la propia autorreferencialidad, de modo que necesita observar las distinciones de las personas en el Código.
3. Compartimos la tesis que en los adultos mayores se encuentran integrados pero excluidos social y jurídicamente, como consecuencia de existir en el imaginario común que adultez mayor es ancianidad y por ello, objeto de protección social más que su reconocimiento como sujeto específico de derecho.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobada en la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas⁴³, se contempla en su artículo 16° - como un derecho que se deriva de la dignidad inherente a la persona humana-, lo siguiente:

“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

Con todo, existe además dentro del sistema de derecho internacional de los derechos humanos, otra norma la cual dice referencia al reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona: así, entre otros derechos civiles y políticos consagrados en el Pacto de San José de Costa Rica elaborado por la Organización de Estados Americanos⁴⁴, se contempla en su artículo 3°, el derecho **al reconocimiento de su personalidad jurídica**.

“Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”

De este modo, la humanidad y, en particular los Estados, tienen la obligación de orden internacional en recoger y modificarla legislación interna como forma de promoción de los convenios internacionales vigentes⁴⁵.

En este sentido, del momento que las convenciones internacionales señalan expresamente que toda persona tiene derecho a su personalidad jurídica, necesariamente los Estados contratantes reconocen en las personas diferencias de orden:

- a) Individual, que implica la distinción de las personas entre unas de otras⁴⁶ en un plano de igualdad, y consecuentemente
- b) Específicas que se da entre los diversos grupos humanos que integran la sociedad mediante distinciones de edad psicológica (en status particulares u objetivos) y estructural (en roles).

Por ello, la discusión se reconduce como Política, pues los adultos mayores no son objetos de protección sino *sujetos específicos de derecho*, con un status cuyo contenido esta definido en sí, dado que son ciudadanos activos dentro de la realidad nacional: la adultez mayor es más que la jubilación.

Entendemos que las reformas jurídicas que por ejemplo, en materia de seguridad pública se están propugnando en los proyectos reseñados –con las correcciones técnicas indicadas-, constituyen una respuesta efectiva de inclusión social mediante un comando específico de derecho sobre esta material, como podría serlo en cualquier otra área del sistema jurídico: se refleja un reconocimiento del cambio en la estructura social mediante el cambio de la edad y como condición de edad en la ley.

⁴³ Este Tratado tuvo origen en la Resolución N° 2.200 de la O.N.U., de fecha 16 de diciembre de 1966, la cual fue suscrita por Chile en esa misma fecha. La aceptación del pacto internacional por el Estado chileno se realizó con fecha 10 de febrero de 1972 y fue publicado mediante el Decreto N° 778 del Ministerio de Relaciones Exteriores en el Diario Oficial con fecha 29 de abril de 1989.

⁴⁴ Aceptado por Chile con fecha 10 de febrero de 1972.

⁴⁵ El artículo 2 del PS señala “si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

⁴⁶ En una aproximación, se puede señalar que se identifica con los atributos de la personalidad.

En esta perspectiva, la emergencia de un sistema de derecho está directamente vinculada con su posibilidad de positivización (Mascareño, 2004a): así la positivización de los términos legales y, en particular, la clase de edad de adulto mayor, conlleva a que los operadores en su actuar basan sus decisiones teniendo a la vista las semánticas que a efecto de esta clase define el legislador, pues las decisiones legales son contingentes en el sentido de una elección de posibilidades complejas, dentro de las cuales se encuentra la figura en análisis.

Como el problema de la vejez es comprensivo del envejecimiento, para lograr una verdadera optimización del sistema y sus amplificaciones dentro del entorno societal, la observación jurídica de la vejez se enlaza con lo respectivo en materia de juventud, ya que la pérdida simbólica de status adulto mayor, pasa por la carencia simbólica del joven como sujeto específico con status propio. Ya nos hemos referido a eso en otra oportunidad, pero estimamos que una codificación correcta implica contemplar en igual forma, a los jóvenes, los futuros viejos.

5.4.1. Desdiferenciación concéntrica en Chile entre la Política y el Derecho respecto del adulto mayor

Así, el problema como mera comunicación, se agudiza dada la desdiferenciación funcional entre el derecho y la política que existe en el caso chileno, lo cual atenta contra los resultados globales del sistema societal nacional.

En términos prácticos, existe una devaluación sustantiva del derecho respecto de otros sistemas sociales, al punto que estadísticamente, los adultos mayores como status legal existente jurídicamente, no es observado al momento de llevar las contabilidades generales de la República.

Consta en el *Compendio Estadístico 2006 Las Estadísticas de Chile* (INE, 2006:87), lo íntegramente sostenido por esta tesis. Al caracterizar la composición etaria de la población chilena de adultos mayores, se indica respecto:

“Adultos Mayores

La población de 65 años o más estimada al 30 de junio de 2006, en todo el país es de 1.340.498 habitantes (523.217 hombres y 772.281 mujeres). El 39 % se concentra en la Región Metropolitana (523.039 personas). El porcentaje más bajo: 0,5 % está en la Región de Aisén (6.204 personas).”

Si tenemos presente que para los efectos estadísticos⁴⁷ del Instituto Nacional de Estadística⁴⁸, la adultez mayor se inicia a los 65 años y no a los 60 años como la ley

⁴⁷ El Instituto Nacional de Estadísticas (INE), de conformidad lo dispone el artículo 2 de la Ley 17.374 (que crea el INE) que corresponderá al INE “efectuar el proceso de recopilación, elaboración técnica, análisis y publicación de las estadísticas oficiales”.

⁴⁸ Organismo técnico e independiente, que es una persona jurídica de derecho público, funcionalmente descentralizada y con patrimonio propio, **encargada de las estadísticas y censos oficiales de la República**, que se relacionará con el Gobierno a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

indica, existe un tramo de la población chilena, que no es incluida como adulto mayor, por lo cual, cualquier observación (cálculo) que utilice como fuente ese dato oficial es erróneo, si pretende, simbólicamente, representar al adulto mayor como sujeto social en su conjunto, por lo cual, la política administrativa en este caso (y en judicial, el imaginario de los jóvenes como adolescentes), excluye socialmente de sus eventuales programas, a estas personas por su edad (60-64 años). Que no extrañe, entonces la necesidad de cambio legal a nivel de Código Civil.

6. Conclusiones

La edad refleja el estado social de las personas.

Al comienzo del presente trabajo, nos planteamos como preguntas de investigación si el Legislador construye en función del ciclo vital de las personas, un ciclo social de ellas por su edad y dentro de este ciclo, qué hecho se observa en la edad de las personas, por el Legislador, a efecto de indicirlas y distinguirlas.

A través de la lectura de estas páginas, estimamos haber demostrado que efectivamente, al momento de la creación de las leyes, se observan las indicaciones que desde el entorno societal emergen como distinciones entre las personas por su edad, de modo que el Sistema de Derecho refleja el ciclo vital en un ciclo social que se reduce a la simple distinción entre infantes, impúberes y adultos, tomando la edad como edad psicológica de las personas. Pero al mismo tiempo, como el otro lado de la forma persona, se distingue entre ella por su edad como edad estructural, entre mayores y menores de edad, de modo que finalmente, el individuo socialmente integrado como persona, es incluido socialmente mediante roles específicos en las distintas áreas del sistema societal, por medio del Derecho, de modo tal que el sistema societal sufre problemas de rendimiento en su conjunto cuando los comandos de derecho, que fundan o respaldan una posición de Justicia particular, son erróneamente amplificados.

Los errores de programación inciden en el rendimiento del sistema jurídico pues existen contradicciones que derivan de descripciones legales mal construidas desde el punto de vista lógico de la norma: *pretender abarcar ámbitos del entorno social no expresamente descritos en el comando*, y dicha pretensión es una forma de actuar contra principios de legalidad y competencias en materias de derecho.

En este contexto, la falta de definición legal de las clases de edad a un mínimo nivel como lo es el Código Civil, implica en definitiva por efectos de amplificación, mayor nivel de problemas de rendimiento de sistema, pues una errónea construcción normativa de la política legislativa conlleva necesariamente problemas en la generación de política pública y judicial: los programas, planes y acciones carecen de sentido práctico al no poder identificar en *forma* al sujeto de derecho particular (específico), existiendo una devaluación simbólica del derecho (como problema de seguridad pública de imperatividad de la norma)⁴⁹ por encontrarse desdiferenciado concéntricamente respecto de la política en todo el ámbito societal (v. gr. INE).

Así, podemos observar las siguientes exclusiones sociales producto de la devaluación jurídica, en todo el proceso de envejecimiento social de las personas, de modo que:

1. Los adultos mayores son excluidos, dado que su status legal no es observado por los operadores, dada la complejidad del campo jurídico.
2. En cuanto a los jóvenes, son excluidos por el hecho de no contar con un status basal definido legalmente, que sirva como enlace de comunicación de expectativas jurídicas dispersas en el campo jurídico.

⁴⁹ De modo que el Sistema de Derecho actúa como un verdadero inmunizador del sistema societal en cuanto a las comunicaciones sobre las cuales no quiere hacerse cargo para no generar expectativas.

3. Producto de la decodificación, las personas adultas menores de edad, presentan problemas en su identificación en cuanto existen diversos comandos que generan contradicciones internas del campo jurídico, las cuales desdibujan el perfil propio del status de adulto.
4. Si bien para los efectos del INJUV, la juventud principia desde los 15 años, al no observar que la adultez jurídica comienza desde los 12/14 años, se excluye en las políticas sociales de juventud el tramo de personas entre 12 y 14 años, ya que son observados como niños y no como adultos.
5. Todos los menores de edad son observados por el sistema societal, como niños – dada la semántica de la Convención Internacional de los Derechos del Niño- y no distingue que existen ciertos menores de edad que son adultos (quienes en realidad son jóvenes adolescentes y adultos para el Código Civil).
6. En materia penal, parece razonable no establecer un umbral inferior al que actualmente se establece en la RPA (por el carácter de extrema ratio del derecho penal moderno), sin perjuicio de manifestar que en términos técnicos – y pese a la historia fidedigna de establecimiento de la ley-, por principio de legalidad de la ley penal (artículo 19 N° 3 de la Constitución de 1980), la responsabilidad penal de las personas, para ser considerados imputados adolescentes comienza a los 15 años.
7. Todo lo anterior, a consecuencia en primer término, de entender la distinción de edad *mayor de edad/menor de edad* como *mayor de/menor de* - semánticas creadas por vía interpretativa durante el s. XIX- y, en segundo lugar, estimar que la principal división de las personas por su edad es la de mayor de/menor de, cuando en realidad corresponde a la distinción infante/impúber/adulto dicho lugar, al constituir esta última, el *estado de las personas*.

Entonces, parece manifiesta la necesidad de cambio legal de las descripciones jurídicas sobre las clases de edad contenidas en el artículo 26 del Código Civil, como forma real de inclusión social de las personas en la sociedad chilena: en el marco gerontológico, ello pasa por la inclusión del comando adulto mayor, pues pese a que existe legalmente como comando en el entorno interno del Sistema de Derecho, no es observada por los operadores estatales en los respectivos ámbitos de competencia.

En una perspectiva práctica, si se logra reconstruir el mapa jurídico de las personas por su edad - del modo que esta Tesis sostiene-, estimamos que permite ello una mejor comprensión del Derecho tanto para las Ciencias Sociales como para el Derecho mismo, como una medida de desarrollo. Nos permitimos entonces proponer, como base para futuras lecturas, lo que se estima como una modificación correcta al artículo 26 del Código Civil tanto para el adulto mayor como para todas las edades en el derecho chileno.

6.1. Situación actual del artículo 26 del Código Civil y sus variaciones propuestas

6.1.1. Actual Código Civil

El Código indica de forma expresa que:

Art. 26. Llámase *infante* o *niño* todo el que no ha cumplido siete años; *impúber*, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; *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.

De ser aceptada la moción parlamentaria 3604-07, el artículo tendría la redacción que se expresa a continuación:

6.1.2. Código Civil con mutación legal proyectada por moción parlamentaria (Boletín 3604-07)

Art. 26. Llámase *infante* o *niño* todo el que no ha cumplido siete años; *impúber*, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; *adulto*, el que ha dejado de ser impúber; *mayor de edad*, o simplemente *mayor*, el que ha cumplido dieciocho años **y adulto mayor, el que ha cumplido 60 años de edad** *menor de edad*, o simplemente *menor*, el que no ha llegado a cumplirlos.

Cuadro N° 16
Distinciones por edad contenidas en el artículo 26 del Código civil
Con modificación según moción parlamentaria

Edad	Artículo 26 (condición social)		
Psicológica	Infante	Impúber	Adulto
Estructural	Menor de edad		Mayor de edad <i>Adulto Mayor</i>

Así podría entenderse que la adultez mayor, es una especie de distinción de capacidad de ejercicio (rol de), pero que no constituye un status, ya que seguirán existiendo a nivel de Código Civil, los status de infante, impúber y adulto, sin crearse como cambio legal, un status de adulto mayor.

En este sentido, de mantener la idea de legislar sobre el envejecimiento, será pertinente indicar que la inclusión del comando a nivel de estructura interna de la norma, sea a continuación de la definición palabra *adultos* y no del modo propuesto por la moción, a efecto de lograr el siguiente modelo:

6.1.3. Código Civil con mutación legal proyectada en función de Tesis

Art. 26. Llámase *infante* o *niño* todo el que no ha cumplido siete años; *impúber*, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; *adulto*, el que ha dejado de ser impúber **y adulto mayor, el que ha cumplido 60 años de edad**; *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.

Cuadro N° 16.1

*Distinciones por edad contenidas en el artículo 26 del Código civil
Con modificación según Tesis*

Edad	Artículo 26 (condición social)			
Psicológica	Infante	Impúber	Adulto	<i>Adulto Mayor</i>
Estructural	Menor de edad		Mayor de edad	

Esta es la redacción de la descripción que técnicamente se nos presenta como correcta, pero al mismo tiempo, como insuficiente, pues el verdadero reconocimiento de la adultez mayor como parte del proceso vital de envejecimiento del ser humano, pasa por el reconocimiento de los jóvenes en la ley.

Al constituir el envejecimiento un problema de desarrollo que se observa a través de todo el ciclo vital humano, necesariamente el reconocimiento específico de las personas en el ámbito legal tiene consecuencias en el resto de la realidad social (como amplificación de los comandos) incluyéndose al individuo en los diversos subsistemas en forma efectiva.

La modificación que se propone como sistema, necesariamente pasa por observar la otra parte de la distinción, de modo que la posibilidad de contar con estatutos objetivos de derecho sobre los cuales se hará lectura de todas las normas del sistema y de todos los roles específicamente asignados en cara área de derecho, reduciendo complejidad, implica codificar el termino joven dentro del sistema:

6.1.4. Código Civil con mutación legal proyectada en forma completa

Art. 26. Llámase *infante* o *niño* todo el que no ha cumplido siete años; *impúber*, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; ***joven*, el que ha dejado de ser impúber; adulto, el que ha cumplido 30 años y adulto mayor si ha cumplido 60 años de edad; 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.**

Cuadro N° 17.2

Distinciones por edad contenidas en el artículo 26 del Código civil con modificación según Tesis completa.

EDAD	Condición social	Artículo 26 C. Civil				
Psicológica	Status	Infante	Impúber	<i>Joven</i>	Adulto	<i>Adulto Mayor</i>
Estructural	Rol	Menor de edad		Mayor de edad		

Sin perjuicio de estimar que es necesaria la modificación legal en los términos propuestos en el cuadro N° 17.2, dado el estado actual de la cuestión, creemos que nuevas preguntas surgen, pues ¿es necesario a nivel legal, sub distinguir aun más entre los jóvenes, en el entendido de contemplar a los adolescentes y jóvenes adultos en el Código Civil, de modo de especificar aun más el ciclo social que se deriva del ciclo vital?, ¿la forma mayor de/menor de es necesaria para la creación de roles jurídicos?.

Como vemos, la controversia no se agota en las presentes líneas, sino que deja abierta la posibilidad de revisión y discusión para que tanto aquellos antropólogos y abogados que vienen antes que nosotros, como quienes sean los próximos, puedan seguir comunicándose y desarrollando el campo de la edad en las Ciencias Sociales.

Anexo I: Derecho romano

1. Septimontium: el comienzo de una civilización jurídica

El derecho romano se reconoce a sí mismo como *estatuto jurídico objetivo* del ciudadano romano, es decir, del que vive en la ciudad de Roma: ésta nació como un movimiento federativo de las aldeas tribales “organizada a fines del s. VIII a.c. en torno a Alba Longa y otra de menor entidad que es conocida como la Liga del Septimontium, cuya unidad se fundaba en una vinculación de orden religioso y cuya mantención estaba basada en las necesidades del tránsito y de la mutua defensa.” (Ávila Martel, 1964: 47).

Roma originalmente se estructuró sobre un sistema político monárquico, “cuyo rey era jefe militar, administrador, juez y sumo sacerdote de la ciudad (*pontifex*), quien poseía un cuerpo consultivo, denominado Senado, donde estaba representada la comunidad, la cual además integraba los comicios curiados, los cuales tenían entre otras operaciones importantes la de admisión de nuevos individuos a la ciudadanía, los testamentos y las adopciones.” (Ávila Martel, ídem: 48).

La arcaica sociedad romana se estructuró sobre un sistema tribal en el cual, cada tribu estaba constituida por un conjunto de gens o clanes familiares de origen mítico, que se transmite por vía masculina que da nombre a un clan dirigido por un *pater gentis*. A su vez cada gens, estaba compuesta por una serie de familias patriarcales, donde el *pater familia* era en la perspectiva social y religiosa, la figura central: los que viven más allá de las colinas (fuera de la ciudad de Roma) se rige por el *ius gentium*, y en términos prácticos, dentro de la soledad del propio solipsismo trascendental en el cual se encuentran inmersos los romanos arcaicos, el resto del orbe no existe.

La ciudad de Roma reconoce *ius* al ciudadano varón libre *sui iuri* (*pater familia*), quien por medio de sus poderes dirige el destino de su familia dentro de la comunidad. Dentro de estos poderes, existe uno que es exclusivo y propio de la sociedad romana: la *patria potestad*⁵⁰ cumplió ese rol.

En este contexto, el derecho civil de las XII Tablas posee una semántica eminentemente rural de la segmentaria sociedad, predominando el derecho de familia, el derecho de herencia y el derecho de vecindad “que era para la vida cotidiana del labrador la parte más importante del derecho de las cosas” (Kunkel, 2003: 35). En esta perspectiva, el derecho romano arcaico (segmentario) como función, fue apropiado para satisfacer:

- a. Las necesidades de una cohesionada comunidad fundada en las familias sometidas a la potestad de un *pater*, cuyos medios de vida se encuentran en el cultivo de la tierra y en el intercambio de los excedentes, para todo lo cual el dinero acuñado ofrece una relativa pequeña importancia, y;

⁵⁰ “Pero el derecho de potestad, que tenemos sobre los hijos, es propio de los ciudadanos romanos, pues no hay otros hombres que tengan sobre sus hijos tal potestad cual nosotros la tenemos. [Ius autem potestatis quod in liberos habemus proprium est civium Romanorum: nulli enim alii sunt homines qui talem in liberos habeant potestatem qualem nos habemus.]” Inst. J. L I, T. IX.

- b. La sucesión intrafamiliar de los bienes más estables e importantes (la tierra en primer lugar). (Guzmán Brito 1998: 22 infra).

Por tanto, el derecho civil romano arcaico dice relación con normas jurídicas relativas a la familia y las relaciones de poder que por medio del parentesco se van generando a favor del pater familia (status familiae), pues según Kunkel (2003: 33) “no estaba regulado la organización política del estado ni la constitución judicial (status civitatis), dado que el objeto de las XII Tablas fue otorgar seguridad jurídica al ciudadano medio en el tráfico jurídico y en la justicia en medio de la arbitrariedad de la nobleza patricia”.⁵¹

2. Clases de edad y mayoría de edad

Esta distinción cobra relevancia cuando se observa que ius civile arcaico concibe importantes prerrogativas a los agnados que componen la familia⁵², especialmente en

⁵¹ La familia romana patricia existe como grupo parental (corpus) y es observada entre los juristas como la distinción entre la familia *propio iure* y otra denominada *communi iure*: la primera comprende al “conjunto de personas libres que por legítimo nacimiento (*natura*) o en virtud de un acto jurídico (*iure*) se encuentran actualmente sometidos a la potestad de un pater (*familias*), y entonces, además del mismo padre, se cuenta en ella a la mujer in manu, los hijos y las hijas naturales y adoptivas y a todos los demás descendientes por vía masculina (...)” (Guzmán Brito, 1998: 287,288); Por su parte la familia *communi iuri*, careció de unidad jurídica y no tiene un jefe del cual dependan unos *subiecti*, precisamente porque se compone de varias familias más pequeñas a cuya cabeza hay un *sui iuris*, jurídicamente igual, en consecuencia, a los demás (*gens*) (Idem.: 290).

Potestad del Pater familia

En lo que respecta a la familia *propio iure*, Guzmán señala que ésta se caracteriza por una estricta unidad conferida por la potestad del pater familias, que ofrece rasgos de absolutismo. Sólo el *pater* es, en la perspectiva del status familiae, *sui iuri* y todos los demás miembros son *subiecti* y, en consecuencia, *alieni iuris*.

El *poder* que sujeta a los miembros de esta familia presenta un perfil unitario, no obstante lo cual, dependiendo de la persona sobre la cual se ejerce, nominativamente es distinguible entre:

- a. *patria potestas* respecto a los hijos y demás descendientes (nietos) (in potestate sunt)
- b. *manus* en el caso de la mujer (in manum, in manum esse) y,
- c. *mancipium* en relación con los libres adquiridos (in cuasa mancipi sunt)

Lo relevante es que todos los poderes que gozaba el pater son vitalicios, y no se extinguen con alcanzar alguna edad el subiecti, aun cuando el *pater* puede disponerlos mediante especiales actos que liberan a aquel. Esta unidad jurídica determina una estricta unidad patrimonial: sólo el pater es titular del dominio, de derechos reales y de créditos y deudas (...) desde un punto de vista social, pues, la familia *propio iure* constituye lo que podríamos denominar una unidad económica (Ibid.: 289,290).

⁵² **El parentesco romano: la adnación como vínculo civil**

La familia *propio iure*, se funda en vínculos de parentescos, dentro de los cuales se distingue entre la *cognatio civiles* o adnatio, y la *cognatio naturales* (o simplemente cognatio).

La *adnatio* (cognatio civiles) es un parentesco de carácter civil o jurídico que tiene por fundamento la *potestad del pater*, el cual no supone la procreación y se genera por vía masculina y lo tienen las personas libres que actualmente se hallan sometidas a la potestad de un mismo pater familias, o que se encontrarían bajo ella si éste viviese; el vincula, pues, a los sometidos entre sí y todos ellos

derechos de tutela, de curatela y de sucesión, según dispone la ley de las XII Tablas (*'el agnado próximo tenga la familia'* [adgnatus proximus familiam habento] 5.8), siendo en este punto sistemático, donde las fuentes romanas definen los contenidos semánticos de las palabras, que el artículo 26 del Código civil empleará en la construcción de status jurídicos por edad y la distinción mayor de edad/menor de edad: en simples palabras, el derecho romano (arcaico y clásico) hace referencia a razón de las tutelas, curatelas y sucesiones, dicha distinción de edad que contiene el Código civil chileno.

Señala Guzmán Brito, que en el derecho clásico la edad sirve como forma de distinción entre las personas, de modo tal que se habla de *púberes* e *impúberes*, siendo el fundamento de la distinción *la madurez generativa del sujeto*⁵³, de modo tal que el varón que ha llegado a su pubertad se dice "llega a su tutela" (de sí mismo: *in suma tutelam venire*): un varón *sui iuris*, desde el punto de vista del derecho, es plenamente capaz de celebrar toda clase de negocios jurídicos. Por el contrario, en el caso de las mujeres, esta

con el detentador de tal potestad (...). La muerte del pater detentador de la potestad común no disuelve la agnación entre quienes fueron sus sometidos, la cual tampoco se interrumpe por la muerte de cualquiera de los parientes intermedios, con respecto a los que siguen. (Guzmán Brito, 1998:292,293).

En lo que respecta a la cognatio naturales, esta es un parentesco natural que se basa en las relaciones creadas por la procreación, con o sin matrimonio, de modo de darse entre las personas que genéticamente provienen, de manera directa o indirecta, una de otra o de un tronco en común, En consecuencia Guzmán Brito señala, se aplica tanto por vía masculina como femenina y no es posible extinguirlo. La cognación podía reunirse o no con la agnación, pero en una y otra se ocupaba el mismo sistema de cómputo de líneas y grados, pues en la familia agnaticia se reproducen las líneas y grados de un grupo cogniticio (Ibíd.: 293,294).

Ambos sistemas de parentesco se dan y verifican dentro de la familia *propio iure*, cumpliendo objetivos distintos: el establecimiento de un grupo cogniticio tiene por finalidad establecer la prohibición de incesto en el matrimonio monogámico y siempre será más reducido que el adgnaticio (Ibíd.: 338); este último, por el contrario es un vínculo parental más amplio, siendo que en la época arcaica el único parentesco que existió fue de carácter jurídico (adgnaticio) creando la *gens*, pues como señala Guzmán, en la época clásica, las gens pierde su consistencia de grupo y que reducido a la vinculación puramente nominal de significado sólo social mediante el nomen gentilicium: la agnación se establece con motivos estructurales distintos al del incesto, cual es permitir la sucesión de la herencia que deja al fallecer el pater.

La composición de la familia romana no guarda relación parental necesariamente en los vínculos de sangre (cognatio), ya que si bien la ligadura de la sangre existía casi siempre entre los agnados, ello no era de forma única y exclusiva, pues la familia civil podía estar compuesta (o integrada también) por hijos adoptivos. Además la madre de los hijos cognados estaba excluida de la familia del pater - salvo que hubiera contraído matrimonio cum manu- , y dicha exclusión se extendía a todos los parientes por parte de las mujeres; los hijos que emancipaba el padre o entregaba en adopción, dejaban de ser parte de la familia ya que dejaban de ser agnados.

Observamos entonces que dentro de la sociedad romana arcaica cobra relevancia el status familiae y dentro de él, la posición del sui iuri, pues fue éste el contexto sobre el cual se consolidó luego la República Romana (que finalmente encontró su termino como sociedad centro periferia): en la arcaica sociedad romana (451-450 a.c. al S.II. a.c.) *las relaciones de familia son las que fundan el sistema de derecho*, en el entendido que el status civitatis como concesión de ciudadanía, fue relevante como forma de inclusión jurídica al ius civile, sólo en la época en el imperio (constitutio Antoniniana 212 d.c.).

⁵³ A partir de los doce años, en el caso de las mujeres y catorce para los varones.

fue considerada incapaz y quedaba sujeta a una *tutela mulieris* vitalicia, de modo que requiere de la autorización de su tutor para que sus actos jurídicos sean plenamente válidos (Guzmán Brito, 1998: 283,284).⁵⁴

Entonces, las personas que no han alcanzado la pubertad, son impúberes, distinguiéndose entre ellos a los *infantes* (aquellos que no pueden hablar o darse a entender [qui fari non posunt])⁵⁵ y los *impúberes mayores que infantes* [impúberes infancia mayores]: la diferencia de capacidad generativa (para concebir) de la persona, es un hecho de orden biológico que establece una distinción de orden social en cuanto capacidad para poder actuar (asumir rol) dentro del mundo societal.

De los textos reseñados, podemos extraer que las condensaciones semánticas en torno a la distinción impúber/púber, se establecen en función de la capacidad biológica de engendrar vida⁵⁶, cuya consecuencia para lo social y jurídico consiste en poner término de la tutela respecto del pupilo que alcanza su pubertad.

⁵⁴ En la Tabla V.1 se expresa que Gayo habría señalado “que los antiguos... quisieron que las mujeres, aun habiendo alcanzado la mayoría de edad estén bajo tutela; excepto las vírgenes Vestales, las cuales quisieron que fueran libres; y así también esta establecido en una ley de las XII tablas” [... feminas etsi perfectae aetatis sint... in tutela esse..., exceptis uirginibus Uestalibus, quas... liberas esse...].

Por su parte, las semánticas en observación pueden ser rastreadas a raíz de asuntos penales. La Tabla VII.14, indica:

“respecto de los demás ladrones flagrantes los decenviros establecieron que si eran libres se les azotase y entregase a quien hubiera sufrido el hurto; si fueran esclavos se les azotase y despeñase por la roca (Tarpeya); pero si fueran niños impúberes dispusieron que se les azotase, según criterio del pretor, y que reparase el daño causado.[14. (Gell.11.18.8): Ex ceteris... manifestis furibus liberos verbarari addicique iusserunt (Xviri) ei, cui furtum factum esset...; servos... verberibus affici et e saxo praecipitari; sed puero impúberes praetoris arbitratu verbari voluerunt noxiamque... sarciri]

⁵⁵ Estableciéndose en la era post clásica el límite de 7 años para la infancia.

⁵⁶ En Gayo, al hablar de las tutelas, se indica en las Institutas I.168. y en I.196, respectivamente que:

168. Los agnados, los patronos y los manumisores de hombres libres pueden ceder la tutela de las mujeres a otra persona; no pueden ceder, en cambio la tutela de los pupilos, porque esta no se considera onerosa, ya que termina al entrar en la pubertad.[168. Agnatis et patronis et liberorum capitum manumissoribus permissum est feminarum tutelam alli in iure cedere; pupilorum autem tutelam non est permissum cedere, quia non uidetur onerosa, cum tempore pubertatis finiarum.]

196. Los varones, cuando llega a la pubertad, se libran de la tutela: Sabino, Casio y nuestros demás maestros estiman que es púbero el que demuestra su pubertad por el desarrollo físico, esto es, el que es capaz de engendrar; respecto a aquellos que no pueden ser púberos, como son los eunucos, debe atenderse a la edad normal de la pubertad. En cambio, los autores de la escuela contraria creen que hay que apreciar la pubertad por los años, esto es, estiman que es púbero el que cumplió catorce años (...).

[196. Mausculi autem cum puberes ess coeperint, tutela liberantur; puberes autem Sabinus quidem et Cassius ceteri que nostri praeceptores eum esse putant, qui habitu

No es extraño que las distinciones entre infante, impúber y púber se contextualizan también dentro de las distinciones del matrimonio en cuanto a sus requisitos de celebración, pues éste sólo puede ser prometido a partir del término de la infancia para ser celebrado en la pubertad (pues sólo en esta etapa de la vida que inicia la capacidad generativa).

El matrimonio dentro de la sociedad romana, en todas sus épocas, fue considerado como un hecho social privado que se encontraba al margen del *ius civile*, pero que generaba

corporis pubertatem ostendit, id est eum, qui generare potest; sed in his, qui pubescere non possunt, queles dam, cuius aetatis puberes fiunt; sed diuersae scholae auctores annis putant pubertatem aestimandam, id est eum puberem esse existimant, *qui XIII annos expleuit. –tota pag.-*]

Por su parte, en las Institutas de Justiniano, se expresa en el título XIII del Libro primero:

“Pasemos ahora a otra división de las personas. Pues de aquellas que no están bajo potestad, unas se hallan en tutela o en curatela, y otras no están sujetas a ninguno de estos derechos. Ocupémonos, pues, de lo que se hallan en tutela o curatela; y así conoceremos las demás personas que ni a una o a otra están sometidas. Y primeramente trataremos de las que están en tutela. Tutela es, según la definición Servio, la fuerza y la potestad sobre una cabeza libre, dadas por el derecho civil, para proteger a aquel que por su edad no se puede defender.”

[Transeamus nunc ad aliam divisionem. nam ex his personis quae in potestate non sunt, quaedam vel in tutela sunt vel in curatione, quaedam neutro iure tenentur. videamus igitur de his quae in tutela vel in curatione sunt: ita enim intellegemus ceteras personas, quae neutro iure tenentur. ac prius dispiciamus de his quae in tutela sunt. Est autem tutela, ut Servius definivit, ius ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter aetatem se defendere nequit, iure civili data ac permissa.]

Y en el título XXII del mismo libro:

“Los pupilos y las pupilas, cuando han comenzado a ser púberos, se libran de la tutela. Mas los antiguos querían que se estimase la pubertad en los varones no solo por los años, sino también por el desarrollo del cuerpo. Pero acertadamente ha juzgado nuestra majestad que era digno de la castidad de nuestros tiempos, que lo que respecta de mas mujeres aun a los antiguos pareció que era impúdico, esto es, la inspección del desarrollo del cuerpo, se entendiese también a los varones, y por ello hemos dispuesto por una santa constitución que promulgamos, que en los varones comience la pubertad inmediatamente después de cumplido el décimo cuarto año, dejando sin alteración la bien establecida norma de la antigüedad respecto a las hembras, de que sean consideradas nubles después de cumplido el duodécimo año.

[Pupilli pupillaeque cum puberes esse coeperint, tutela liberantur. pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis aestimari volebant. nostra autem maiestas dignum esse castitate temporum nostrorum bene putavit, quod in feminis et antiquis impudicum esse visum est, id est inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere: et ideo sancta constitutione promulgata pubertatem in masculis post quartum decimum annum completum illico initium accipere disposuimus, antiquitatis normam in femininis personis bene positam suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum viripotentes esse credantur.]

para quien fuera pater, la *patria potesta* respecto de los hijos nacidos dentro del matrimonio⁵⁷, a objeto de lograr un aumento en cabezas de la respectiva familia y gens, disponiendo así de una mayor capacidad económica-operativa de trabajo, lo cual permite el tiempo suficiente para que el pater, como ciudadano romano, se dedique a la cosa publica.⁵⁸

Así, desde la perspectiva del status familiae el individuo, independiente del género y de su consideración de infante, impúber y púber, de ser alieni iuri, debe estar vinculado a otro por patria potestad⁵⁹; por el contrario, de ser el individuo sui iuri, sólo el varón impúber tiene la posibilidad por la edad de llegar a ser considerado como pater familia, y con ello socialmente aceptado como adulto - pese a su evidente condición física como púber (14 - 18 años) - , pues con el fenómeno físico de la pubertad el individuo llegaba a la tutela de sí mismo.

Podemos aseverar, que la pubertad en la arcaica sociedad romana, implicaba la mayoría de edad como mayor capacidad de actuar en el mundo del derecho, al punto de que sólo manumitido, el varón *sui iuri* puede ser jefe de familia (pater familia) de su propia familia patricia y aprovechar para sí, el resultado de todas las operaciones amparadas por el ius civile que, por sí o por intermedio de los que se encuentran bajo su poder, son ejecutadas.

De modo tal, que la experiencia social que adquiere el individuo como infante o impúber, genera el desarrollo del juicio a efectos de ser empleado válidamente una vez alcanzada la pubertad y en adelante: si el púber era manumitido o su pater fallece, pasaba a ser considerado para los efectos sociales un adulto (y sui iuri en la perspectiva jurídica).

⁵⁷ Que en el contexto de la sociedad arcaica siempre serían legítimos, pues suponemos que entre más arcaica, mayor la necesidad de la instituciones religiosas (que son el trasfondo de la original sociedad romana), por lo cual el matrimonio operando como mecanismo de intercambio recíproco de las mujeres por parte de los pater, necesita rituales estrictos procedimentalmente para que genere efecto jurídico (confareatio).

⁵⁸ Lo cual implica que:

1. Las mujeres pueden prometer matrimonio al novio (con o sin la promesa recíproca de este de aceptarlo), lo cual implica la facultad de poder desempeñar el rol de *sposa* desde que han llegado a ser impúber.

2. La sponsalia es un arreglo privado que en la época arcaica, era realizado por acuerdo entre pater familia directamente, sin el consentimiento de la novia, situación varía en el periodo clásico donde al propio acuerdo debía concurrir el consentimiento de los esposos.

3. La ausencia del consentimiento de la prometida en el acto jurídico sponsalia demuestra que ésta es una regla de reciprocidad de intercambio de las mujeres entre los pater y que determinaban la capacidad de trabajo operativa de la familia.

4. El matrimonio también es un hecho privado que puede ser realizado una vez que las personas (prometidas o no) llegan a la pubertad, sin que este hecho implique en el caso del varón una mejora en su status familiae: de contraer matrimonio *cum manu*, su mujer abandona a su pater primigenio, sale de su familia adgnaticia y se pone bajo el poder del pater del varón púber; en caso contrario, si el matrimonio convenido era *sine manu*, la mujer no sale de su familia parental adgnaticia, pero la situación del marido alieni iuri de este último, no mejora, pues por medio de este status, su pater tendrá patria potesta no sólo respecto de su hijo (marido) sino que también sobre sus futuros nietos.

⁵⁹ En el caso de la mujer que contrajo matrimonio *cum manu*, bajo el poder de la manu del marido; si el matrimonio fue *sine manu*, la mujer casada se encuentra bajo el poder de su pater familia (que no es su marido) por ser ésta alieni iuri.

El aumento de la complejidad social en Roma, que de una simple liga de aldeas segmentarias se transforma en un imperio de orden centro-periferia, conllevó una mayor intensidad del tráfico jurídico y a la necesidad de proteger judicialmente al varón adulto inexperto frente a los engaños que era objeto por operadores más viejos (con más experiencia): a fines de la época arcaica (como una medida pre adaptativa entre la sociedad segmentaria y la centro periferia/estratificada) fue promulgada la *Lex Laetoria* (200 a.c. apróx.), la cual introdujo un nuevo límite de edad para distinguir entre las personas, el cual fue fijado en los 25 años, creándose la categoría del *minor viginti quinqué annis* o simplemente *minor*: “dichas personas, cuando son sui iuris, pueden realizar actos jurídicos válidos para sí y, con algunas limitaciones, para su pater cuando son alieni iuri” (Guzmán Brito, 1998: 285).

El fundamento de esta nueva distinción ya no es de orden biológico, sino que eminentemente social, por cuanto el menor de 25 años (sean hombres o mujeres, sui o alieni iuri, indistintamente) “estaban protegidos por el Pretor: se les ampara de los objetivos efectos perjudiciales derivados de su propia inexperiencia o ligereza de juicio” (ibíd., 1998:408), que proviene del conocimiento cultural del tráfico social y no de las características físicas individuales del sujeto.

Siendo entonces la inexperiencia y ligereza de juicio lo que ampara las actuaciones dentro del tráfico jurídico que les fueron desfavorables en cualquier modo, pueden ser rescindidas (dejadas sin efecto) como actos jurídicos.

Por lo cual, con posterioridad a su dictación, podemos entender que existe una verdadera distinción entre las personas mayores de / menores de veinticinco años, la cual en forma paralela distinguen bajo las clases de edad que desde la época de los mores maiores existen: así, el púber sui o alieni iuri, es considerado menor hasta cumplir los veinticinco años, siendo plenamente capaz el sui iuri, a partir de la referida edad, pero dejando de ser un púber ya que con la muerte del pater, pasa a ser un adulto (Veyne, 1991:36, 46).

Anexo II Estructura original del Título Preliminar y Libro I del Código Civil

Título Preliminar

1. De la ley
2. Promulgación de la ley
3. Efectos de la ley
4. Interpretación de la ley
5. Definición de varias pala

LIBRO PRIMERO DE LAS PERSONAS

Título I

De las personas en cuanto a su nacionalidad i domicilio

Título II

Del principio i fin de la existencia de las personas

Título III

de los esponsales

Título IV

del matrimonio

Título V

de las segundas nupcias

Título VI

Obligaciones i derechos entre los cónyuges

Titulo VII

De los hijos concebidos en matrimonio

Titulo VIII

De los hijos legitimados por matrimonio posterior a la concepción

Titulo IX

De los derechos i obligaciones entre los padres i los hijos legitimos

Titulo X

De la patria potestad

Titulo XI

De la emancipación

Titulo XII

De los hijos naturales

Título XIII
De los derechos i obligaciones entre padres e hijos naturales

Título XIV
De los hijos ilegítimos no reconocidos solemnemente

Título XV
De la maternidad disputada

Título XVI
De la habilitación de edad

Título XVII
De las pruebas del estado civil

Título XVIII
De los alimentos que se deben por lei a ciertas personas

Título XIX
De las tutelas i curadurías en jeneral

Título XX
De las dilijencias i formalidades que deben preceder al ejercicio de la tutela o curaduría

Título XXII
Reglas especiales relativas a la tutela

Título XXIII
Reglas especiales relativas a la curaduría del menor

Título XXIV
Reglas especiales relativas a la curaduría del disipador

Título XXV
Reglas especiales relativas a la curaduría del demente

Título XXVI
Reglas especiales relativas a la curaduría del sordomudo

Título XXVII
De las curadurías de bienes

Título XXVIII
De los curadores adjuntos

Título XXIX
De los curadores especiales

Título XXX

De las incapacidades i escusas para la tutela o curaduría

Título XXXI

De la remuneración de los tutores i curadores

Título XXXII

De la remoción de los tutores i curadores

Título XXXIII

De las personas jurídicas

Anexo III: Texto del Boletín N° 3604-07

“INCORPORA EN EL CÓDIGO CIVIL EL CONCEPTO DE ADULTO MAYOR.

Las modernas concepciones en materia de definiciones legales y las nuevas orientaciones que han variado el enfoque y tratamiento de determinadas materias, que a través del tiempo han evolucionado para adquirir nuevas características.

La densidad legislativa existente y la gran variedad de leyes, que de alguna manera transforman y modifican disposiciones legales sustanciales, como los Códigos y Estatutos Jurídicos Básicos.

Nuestro Código Civil, que rige desde el 1° de enero del año 1857, ha experimentado una gran cantidad de modificaciones. Y que están incorporadas en su libro o han sido materializadas en leyes especiales.

No obstante hay aspectos en la legislación civil vigente que no han sido modernizados o adecuados a los cambios sociales y políticos, lo que ha significado tener disposiciones legales arcaicas o desfasadas en el tiempo.

A través del tiempo se ha ido formando un nuevo grupo etéreo generacional con características especiales, con definiciones diferentes, que deben contemplarse y precisarse en la ley para su mejor entendimiento, su mayor consideración y su eficaz regulación.

El aumento constante de la expectativa de vida de la población, que en nuestro país se acerca rápidamente a los ochenta años promedio, hace que se verifiquen importantes cambios en la estructura familiar, generando con ello transformaciones sociales que son difíciles de percibir en el corto plazo, pero que inevitablemente tendrá algún tipo de consecuencias en el futuro. Si hasta hace muy poco, "la gente se moría en edad laborar; hoy ello es cada vez más infrecuente y las "personas viejas" suelen vivir una, dos y hasta tres décadas sin trabajar antes de su partida. Ello, sin duda, representa un cambio notable en el tipo de vida familiar y social, que deberemos observar en el próximo futuro.

Se hace necesario, entonces, completar y agregar a las definiciones contempladas en el Art. 26 del Código Civil, el concepto ADULTO MAYOR, que corresponde a un grado de edad avanzado, superior al que establecen las definiciones de este artículo.

Este grupo de personas forma parte de un fenómeno social o de las nuevas condiciones de la sociedad y la familia, relacionada con los mayores promedios de vida, que originan un aumento en número y porcentaje, que ha llevado al Estado chileno a protegerlos, integrarlos y legislar sobre ellos.

En todo el mundo el tema del adulto mayor, población de la tercera edad o ancianos, ha pasado a constituirse en preocupación fundamental de los estados, las agencias públicas y privadas y, por supuesto, los propios ciudadanos que se incorporan a ese segmento etéreo; sin dejar de mencionar a los trabajadores activos, cuya productividad debe ser obligadamente mayor, de modo tal de poder soportar al sector pasivo.

El Censo realizado el año 2002, arrojó un total de 1.717.478 personas con 60 años y más, lo que representa un 11,36% de la población total en Chile, que es de 15.116.435 habitantes. El Censo del año 1960, representa un 7% de este grupo con 499.800. El Censo de 1982, un 9 % con 954. 888 y el de 1992, el 10 % con 1.305.557. Es decir, se ha ido produciendo un notorio aumento de esta parte de la población. Este segmento representará, según cálculos y estimaciones en 50 años, más del 25% de la población total del país.

Como una manera de precisar, de valorar y considerar a estos grupos sociales generacionales y de reconocer su existencia, se hace necesario definirlos en la ley.

Por ello se presenta esta Moción Parlamentaria o Proyecto de Ley para completar, incorporar y otorgar al ADULTO MAYOR, una jerarquía legal superior y especial, que de al Adulto Mayor un mejor posesionamiento jurídico y social.

El código Civil en su Art. 26 define al infante o niño, al impúber, al mayor de edad. Pero omite o no está definido y no ha previsto el concepto ADULTO MAYOR, por lo que corresponde agregarlo.

Por todas las consideraciones descritas, es que vengo en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

“Artículo único: Modifícase el Art. 26 del Código Civil, en el sentido de intercalar, después de la frase "EL QUE HA CUMPLIDO DIECIOCHO AÑOS" eliminando el punto y coma, la expresión "Y ADULTO MAYOR, EL QUE HA CUMPLIDO 60 AÑOS DE EDAD", suprimiendo la conjunción "Y"; antes de "MENOR DE EDAD".”.

Anexo IV: Modelos normativos del Código Civil año 1857, 1991 y 2006

Modelo original

Código Civil (1857)

§ Definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes

Art. 25

Las palabras *hombre, persona, niño, adulto* i otras semejantes que en su sentido jeneral se aplicaran a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, se entenderán comprender ambos sexos en las disposiciones de las leyes, a menos que por la naturaleza de la disposición o el contexto se limiten manifiestamente a uno solo.

Por el contrario, las palabras *mujer, niña, viuda* i otras semejantes, que designan al sexo femenino, no se aplicaran al otro sexo, a ménos que espresamente las esienda la lei a él.

Art. 26.

Llámase *infante* o *niño* todo el que no ha cumplido siete años; *impúber*, el varón que no ha cumplido catorce años i la mujer que no ha cumplido doce; *adulto*, el que ha dejado de ser impúber; *Mayor de edad*, o simplemente *mayor*, el que ha cumplido veinte i cinco años; i *menor de edad*, o simplemente *menor*, el que no ha llegado a cumplirlos.

Las expresiones mayor de edad o mayor, empleada en las leyes, comprenden a los menores que han obtenido habilitación de edad, en todas las cosas i casos en que las leyes no hayan esceptuado espresamente a estos.

Art. 27.

Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de jeneraciones. Así el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, i dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.

Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea recta; i una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea *colateral* o *transversal*.

Art. 28.

Parentesco *legítimo de consanguinidad* es aquel en que todas las jeneraciones de que resultan han sido autorizadas por la lei; como el que existe entre dos primos hermanos, hijos legítimos de dos hermanos, que han sido también hijos legítimos del abuelo comun.

Art. 29.

Consanguinidad ilegítima es aquella en que una o más de las generaciones de que resulta, no han sido autorizadas por la ley; como entre dos primos hermanos, hijos legítimos de dos hermanos, uno de los cuales ha sido hijo ilegítimo del abuelo en comun.

Art. 30.

La legitimidad conferida a los hijos por matrimonio posterior de los padres produce los mismos efectos civiles que la legitimidad nativa. Así, dos primos hermanos, hijos legítimos de dos hermanos que fueron legitimados por el matrimonio de sus padres, se hallan entre sí en el cuarto grado de consanguinidad transversal legítima.

Art. 31.

Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada i los consanguíneos legítimos de su marido o mujer.

La línea y grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea i grado de consanguinidad legítima del dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; i en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer.

Art. 32.

Es *afinidad ilegítima* la que existe entre una de dos personas que no han contraído matrimonio i se han conocido carnalmente, i los consanguíneos legítimos o ilegítimos de la otra, o entre una de dos personas que están o han estado casadas i los consanguíneos ilegítimos de la otra.

Art. 33.

En la afinidad ilegítima se califican las líneas i grados de la misma manera que en la afinidad legítima.

Art. 34.

La computación de los grados de parentesco segun los artículos procedentes no se aplica a los impedimentos canónicos para el matrimonio.

Art. 35.

Se llaman *hijos legítimos* los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres, que produzca efectos civiles, i los legitimados por el matrimonio de los mismos posterior a la concepción. Todos los demás son *ilegítimos*.

Art. 36.

Los hijos ilegítimos son o naturales, o de dañado ayuntamiento, o simplemente ilegítimos.

Se llaman *naturales* en este Código los que los que han obtenido el reconocimiento de su padre, madre, o ambos, otorgado por instrumento público.

Se llaman *de dañado ayuntamiento* los adulterinos, los incestuosos i sacrílegos.

Art. 37.

Es *adulterino* el concebido en adulterio, esto es, entre dos personas de las cuales una a lo ménos, al tiempo de la concepción, estaba casada con otra; salvo que dichas dos personas hayan contraído matrimonio putativo que respecto de ellas produzca efectos civiles.

Art. 38.

Es *incestuoso*, para los efectos civiles:

1° El concebido entre padres que estaban uno con otro en la línea recta de consanguinidad o afinidad;

2° El concebido entre padres de los cuales el uno se hallaba con el otro en el segundo grado transversal de consanguinidad o afinidad;

3° El concebido entre padres de los cuales uno era hermano de un ascendiente del otro.

Art. 39.

Es *sacrílego* el concebido entre padres de los cuales alguno era clérigo de ordenes mayores, o persona ligada por voto solemne de castidad en orden religiosa, reconocida por la Iglesia Católica.

Art. 40.

Las denominaciones de *legítimos*, *ilegítimos*, *naturales*, i las demás que segun las definiciones precedentes se dan a los hijos, se aplican correlativamente a los padres.

Art. 41.

Los hermanos pueden serlo por parte de padre i de madre, i se llaman entonces *hermanos carnales*; o sólo por parte del padre, i se llaman entonces *hermanos paternos*; o sólo por parte de madre, i se llaman entonces *hermanos maternos* o *uterinos*.

Son entre sí *hermanos naturales* los hijos naturales reconocidos por un mismo padre o madre i tendrán igual relación los hijos lejítimos con los naturales del mismo padre o madre.

Art. 42.

En los casos en que la lei dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderán comprendidos en esta denominación el cónyuje de ésta, sus consanguíneos lejítimos de uno u otro sexo mayores de edad, i si fuere hijo natural, su padre i madre que lo hayan reconocido, i sus hermanos naturales mayores de edad. A falta de consanguíneos en suficiente número serán oídos los afines lejítimos.

Serán preferidos los descendientes i ascendientes a los colaterales, i entre éstos los de más cercano parentesco.

Los parientes serán citados, i comparecerán a ser oídos, verbalmente, en al forma prescrita por el Código de Enjuiciamiento.

Modelo Código Civil (1991)

§ Definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes

Art. 25. Las palabras *hombre, persona, niño, adulto* y otras semejantes que en su sentido general se aplicaran a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, se entenderán comprender ambos sexos en las disposiciones de las leyes, a menos que por la naturaleza de la disposición o el contexto se limiten manifiestamente a uno solo.

Por el contrario, las palabras *mujer, niña, viuda* y otras semejantes, que designan al sexo femenino, no se aplicaran al otro sexo, a menos que expresamente las entienda la ley a él.

Art. 26. Llámase *infante* o *niño* todo el que no ha cumplido siete años; *impúber*, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; *adulto*, el que ha dejado de ser impúber; *Mayor de edad*, o simplemente *mayor*, el que ha cumplido veintiún años; y *menor de edad*, o simplemente *menor*, el que no ha llegado a cumplirlos.

Art. 27. Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.

Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea *recta*; y una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea *colateral* o *transversal*.

Art. 28. Parentesco *legítimo de consanguinidad* es aquel en que todas las generaciones de que resultan han sido autorizadas por la ley; como el que existe entre dos primos hermanos, hijos legítimos de dos hermanos, que han sido también hijos legítimos del abuelo común.

Art. 29. Consanguinidad ilegítima es aquella en que una o más de las generaciones de que resulta, no han sido autorizadas por la ley; como entre dos primos hermanos, hijos legítimos de dos hermanos, uno de los cuales ha sido hijo ilegítimo del abuelo en común.

Art. 30. La legitimidad conferida a los hijos por matrimonio posterior de los padres produce los mismos efectos civiles que la legitimidad nativa. Así, dos primos hermanos, hijos legítimos de dos hermanos que fueron legitimados por el matrimonio de sus padres, se hallan entre sí en el cuarto grado de consanguinidad transversal legítima.

Art. 31. Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer.

La línea y grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea y grado de consanguinidad legítima del dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; y en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer.

Art. 32. Es *afinidad ilegítima* la que existe entre una de dos personas que no han contraído matrimonio y se han conocido carnalmente, y los consanguíneos legítimos o ilegítimos de la otra, o entre una de dos personas que están o han estado casadas y los consanguíneos ilegítimos de la otra.

Art. 33. En la afinidad ilegítima se califican las líneas y grados de la misma manera que en la afinidad legítima.

Art. 34. Derogado.

Art. 35. Son *hijos legítimos* los concebidos durante el matrimonio verdadero de sus padres o durante el matrimonio nulo en los casos del artículo 122.

Son también legítimos los legitimados por el matrimonio de los padres posterior a la concepción.

Todos los demás son ilegítimos.

Art. 36. Los hijos ilegítimos son o naturales o simplemente ilegítimos.

Son hijos naturales los que han obtenido dicha calidad conforme a las reglas establecidas en el Título XII del Libro I de este Código.

Art. 37. Derogado.

Art. 38. Derogado.

Art. 39. Derogado.

Art. 40. Las denominaciones de legítimos, ilegítimos, naturales, que según las definiciones precedentes se dan a los hijos, se aplican correlativamente a los padres.

Art. 41. Los hermanos pueden serlo por parte de padre y de madre, y se llaman entonces *hermanos carnales*; o sólo por parte del padre, y se llaman entonces *hermanos paternos*; o sólo por parte de madre, y se llaman entonces *hermanos maternos*.

Son entre sí *hermanos naturales* los hijos naturales de un mismo padre o madre y tendrán igual relación los hijos legítimos con los naturales del mismo padre o madre.

Art. 42. En los casos en que la ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderán comprendidos en esta denominación el cónyuge de ésta, sus consanguíneos legítimos de uno u otro sexo mayores de edad, y si fuere hijo natural, su padre y madre que lo hayan reconocido, y sus hermanos naturales mayores de edad. A falta de consanguíneos en suficiente número serán oídos los afines legítimos.

Serán preferidos los descendientes y ascendientes a los colaterales, y entre éstos los de más cercano parentesco.

Los parientes serán citados, y comparecerán a ser oídos, verbalmente, en la forma prescrita por el Código de Enjuiciamiento.

§ 5. Definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes

Art. 25. Las palabras *hombre, persona, niño, adulto* y otras semejantes que en su sentido general se aplican a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, se entenderán comprender ambos sexos en las disposiciones de las leyes, a menos que por la naturaleza de la disposición o el contexto se limiten manifiestamente a uno solo.

Por el contrario, las palabras *mujer, niña, viuda* y otras semejantes, que designan el sexo femenino, no se aplicarán al otro sexo, a menos que expresamente las extienda la ley a él.

Art. 26. Llámase *infante* o *niño* todo el que no ha cumplido siete años; *impúber*, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; *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.

Art. 27. Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.

Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea *recta*; y cuando las dos personas proceden de un ascendiente común, y una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea *colateral* o *transversal*.

Art. 28. Parentesco por *consanguinidad* es aquel que existe entre dos personas que descienden una de la otra o de un mismo progenitor, en cualquiera de sus grados.

Art. 29. Derogado.

Art. 30. Derogado.

Art. 31. Parentesco por afinidad es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer.

La línea y el grado de afinidad de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califican por la línea y grado de consanguinidad de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así, un varón está en primer grado de afinidad, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; y en segundo grado de afinidad, en la línea transversal, con los hermanos de su mujer.

Art. 32. Derogado. L. 19.585 Art. 1º, N° 5

Art. 33. Tienen el estado civil de hijos respecto de una persona aquellos cuya filiación se encuentra determinada, de conformidad a las reglas previstas por el Título VII del Libro I de este Código. La ley considera iguales a todos los hijos.

Art. 34. Derogado. L. de Matrimonio Civil de 1884

Art. 35. Derogado. L. 19.585 Art. 1º, Nº 7

Art. 36. Derogado. L. 19.585 Art. 1º, Nº 7

Art. 37. La filiación de los hijos puede no encontrarse determinada respecto de su padre, de su madre o de ambos.

Art. 38. Derogado. L. 5.750 Art. 16

Art. 39. Derogado. L. 5.750 Art. 16

Art. 40. Derogado. L. 19.585 Art. 1º, Nº 9

Art. 41. Los hermanos pueden serlo por parte de padre y de madre, y se llaman entonces *hermanos carnales*; o sólo por parte de padre, y se llaman entonces *hermanos paternos*; o sólo por parte de madre, y se llaman entonces *hermanos maternos*.

Art. 42. En los casos en que la ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderán comprendidos en esa denominación el cónyuge de ésta y sus consanguíneos de uno y otro sexo, mayores de edad. A falta de consanguíneos en suficiente número serán oídos los afines.

Serán preferidos los descendientes y ascendientes a los colaterales, y entre éstos los de más cercano parentesco.

Los parientes serán citados, y comparecerán a ser oídos, verbalmente, en la forma prescrita por el Código de Enjuiciamiento.

Anexo V: Modelos de artículos 1445 al 1447 del Código Civil

Modelo original

Código Civil (1856)

Título II

DE LOS ACTOS I DECLARACIONES DE VOLUNTAD.

Art. 1445.

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1º que sea legalmente capaz; 2º que consienta en dicho acto o declaración i su consentimiento no adolezca de vicio; 3º que recaiga sobre un objeto lícito; 4º que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, i sin el ministerio o la autorización de otra.

Art. 1446.

Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la lei declara incapaces.

Art. 1447.

Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes i los sordomudos que no pueden darse a entender claramente.

Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, i no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido la habilitación de edad; los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo; las mujeres casadas; los religiosos, i las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas cinco clases de personas no es absoluta, i sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias i bajo ciertos respectos, determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hai otras particulares que consisten en la prohibición que la lei ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

Título II

DE LOS ACTOS Y DECLARACIONES DE VOLUNTAD

Art. 1445. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1º que sea legalmente capaz; 2º que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3º que recaiga sobre un objeto lícito; 4º que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

Art. 1446. Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

Art. 1447. Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente.

Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos y disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. Pero la incapacidad de las personas a que se refiere este inciso no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos, determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

Anexo VI: Propuesta de solución de cambio legal

1. Actual Código Civil

Art. 26. Llámase *infante* o *niño* todo el que no ha cumplido siete años; *impúber*, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; *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.

2. Código Civil con mutación legal proyectada por moción parlamentaria (boletín 3604-07)

Art. 26. Llámase *infante* o *niño* todo el que no ha cumplido siete años; *impúber*, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; *adulto*, el que ha dejado de ser impúber; *mayor de edad*, o simplemente *mayor*, el que ha cumplido dieciocho años **y adulto mayor, el que ha cumplido 60 años de edad**; *menor de edad*, o simplemente *menor*, el que no ha llegado a cumplirlos.

3. Código Civil con mutación legal proyectada en función de tesis

Art. 26. Llámase *infante* o *niño* todo el que no ha cumplido siete años; *impúber*, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; *adulto*, el que ha dejado de ser impúber **y adulto mayor, el que ha cumplido 60 años de edad**; *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.

4. Código Civil con mutación legal proyectada en forma completa

Art. 26. Llámase *infante* o *niño* todo el que no ha cumplido siete años; *impúber*, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; **joven**, el que ha dejado de ser impúber; **adulto, el que ha cumplido 30 años y adulto mayor si ha cumplido 60 años de edad**; *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.

Anexo VII: Listado de proyectos de ley observados y ordenados por año

Año	Número de Boletín	Título	Fecha de ingreso	Iniciativa	Cámara de origen	Etapas
1990	47-06	Crea el Servicio Nacional de la Mujer.	16.05.1990	Me	C. D.	Tramitación terminada Ley N° 19.023 (D. Oficial: 03/01/91).
	49-06	Crea el Instituto Nacional de la Juventud	16.05.1990	Me	C.D.	Tramitación terminada Ley N° 19.042 (D. Oficial: 16/02/91)
	66-07	Fija la mayoría de edad a partir de los 18 años	25.05.1990	Mo	S	Tramitación terminada Ley N° 19.221 (D. Oficial: 01/06/93)
	94-06	Modifica la ley n° 18.700, sobre votaciones populares y escrutinios, en lo relativo a electores mayores de 70 años de edad	27.06.1990	Mo	C.D.	Tramitación terminada. Inconstitucional.
	138-07	Modifica los artículos 208, 209 Y 272 del Código Civil	04.09.1990	Mo	C.D.	Tramitación terminada Ley N° 19.089 (D. Oficial: 19/10/91)
	157-07	Violencia doméstica	13.09.1990	Mo	C.D.	Archivado.
1991	432-07	Modifica el Código Civil en materia de régimen patrimonial de matrimonio y otros cuerpos legales que indica	06.08.1991	Me	C.D.	Tramitación terminada Ley N° 19.335 (D. Oficial: 23/09/94)
	461-04	Crea la fundación nacional de la tercera edad, el fondo de asistencia de la vejez, instituye el día de los ancianos y dispone se erija un monumento a los ancianos	21.08.1991	Mo	C.D.	Archivado.
	552-07	Modifica el Código Penal a fin de establecer la plena responsabilidad penal de los mayores de 16 años.	27.11.1991	Mo	S	Archivado
1992	585-07	Modifica el artículo 31 de la ley sobre Registro Civil, con la finalidad de permitir inscribir a los recién nacidos en el domicilio de la madre.	08.01.1992	Mo	C.D.	Discusión veto en Cámara de Origen.
	719-07	Modifica el Código Civil en lo relativo al Régimen de filiación	09.06.1992	Mo	S	Archivado.
	755-07	Agrega un inciso segundo al artículo 593 del código orgánico de tribunales, con la finalidad de otorgar privilegios de pobreza a personas mayores de 65 años.	28.07.1992	Mo	C.D	Archivado.
1993	940-06	Fomento y desarrollo de organizaciones de la juventud.	17.03.1993	Me	C.D.	Archivado.
	1006-13	Trabajo de los menores de 18 años y contrato especial de menores estudiantes	02.06.1993	Mo	C.D.	Archivado.
1994	1172-07	Protección de menores en materia Penal.	16.03.1994	Mo	C.D.	Archivado.
	1205-07	Sobre Maltrato de Menores	18.05.1994	Me	S	Tramitación terminada Ley N° 19.324 (D. Oficial: 26/08/94)
	1241-03	Establece normas para facilitar la creación de microempresas familiares	16.06.1994	Mo	S	Tramitación terminada Ley N° 19.749 (D. Oficial: 24/08/01)
	1251-18	Protección de la madre escolar o estudiante embarazada	05.07.1994	Mo	C.D.	Tramitación terminada Ley N° 19.688 (D. Oficial: 05/08/00)

Año	Número de Boletín	Título	Fecha de ingreso	Iniciativa	Cámara de origen	Etapas
1994	1344-07	Aumenta la edad mínima para contraer matrimonio	01.09.1994	Mo	S	Archivado.
	1413-07	Modifica el inciso segundo del artículo 132 del Código Civil, precisando que el varón debe tener el estado civil de casado para que a su respecto, se tipifique el delito de adulterio	25.10.1994	Mo	S	Tramitación terminada Ley N° 19.422 (D. Oficial: 13/11/95)
	1439-07	Proyecto de ley que amplía la calificación de autores causantes de violencia intrafamiliar.	17.11.1994	Mo	C.D.	Archivado.
1995	1517-07	Proyecto de ley que sustituye la ley de matrimonio civil, de 10 de enero 1884, y sus modificaciones.	17.01.1995	Mo	C.D.	Tramitación terminada. Rechazado.
	1586-07	Proyecto de ley que modifica el artículo 100 del código de procedimiento penal, para garantizar el derecho de los menores a la defensa jurídica	11.05.1995	Mo	C.D.	Archivado.
	1599-07	Proyecto de reforma constitucional que reforma el número 2 del artículo 19, de la Constitución Política de la República, estableciendo que los hombres y mujeres gozan de iguales derechos	21.05.1995	Mo	C.D.	Archivado.
	1626-07	Modifica el Código Penal, en materia de infanticidio y abandono de menores	08.06.1995	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Segundo informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.
	1707-18	Modifica el Código Civil y leyes complementarias en materia de sociedad conyugal o comunidad de gananciales, otorgando a la mujer y al marido iguales derechos y obligaciones	04.10.1995	Mo	C.D.	Segundo trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.
	1719-07	Modifica los artículos 1754, 1755, 1756 y 1757 del Código Civil, respecto a la administración, por parte de la mujer, de los bienes de la sociedad conyugal	19.10.1995	Mo	S	Archivado.
	1759-18	Nueva ley de Matrimonio Civil	28.10.1995	Mo	C.D.	Tramitación terminada Ley N° 19.947 (D. Oficial: 17/05/04)
	1760-13	Modifica el artículo 194, del Código del Trabajo, en materia de protección a la maternidad	29.11.1995	Me	C.D.	Tramitación terminada Ley N° 19.591 (D. Oficial: 09/11/98)

Año	Número de Boletín	Título	Fecha de ingreso	Iniciativa	Cámara de origen	Etapas
1996	1871-07	Precisa aplicación de penas en delitos sobre menores	19.06.1996	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
	1881-10	Proyecto de Acuerdo mediante el cual se aprueba la enmienda al párrafo 2 del artículo 43 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada el 12 de Diciembre de 1995	03.07.1996	Me	C.D.	Tramitación terminada D.S. Nº 29 (D. Oficial: 30/04/04)
	1551-18	Regula día de visita de los hijos sometidos a tuición de uno de los padres	15.07.1996	Mo	C.D.	Tramitación terminada Ley Nº 19.711 (D. Oficial: 18/01/01)
	1932-07	Modifica los artículos 361,367 y 374 del Código Penal en lo relativo a los delitos de violación, comercio sexual de menores, prostitución y pornografía infantil	29.10.1996	Mo	S	Archivado.
1997	1983-04	Modifica la ley Nº 18.838, estableciendo nuevos horarios diferenciados para la exhibición de programas de televisión, con el objeto de proteger a los niños menores de 12 años	29.01.1997	Mo	C.D.	Archivado
	2041-07	Modifica la Ley Nº 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, con el objeto de facilitar la votación de personas de edad avanzada, minusválidas o impedidas; y permitir la realización de actividades recreacionales durante el día en que se celebren actos educacionales.	01.07.1997	Mo	S	Archivado.
	2118-18	Crea los Tribunales de Familia	05.11.1997	Me	C.D.	Tramitación terminada Ley Nº 19.968 (D. Oficial: 30/08/04)
1998	2184-07	Modifica el artículo 100 del código de procedimiento penal, para garantizar el derecho de los menores a la defensa jurídica	10.05.1998	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
1999	2296-18	Crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor, como servicio público	12.01.1999	Me	C.D.	Tramitación terminada Ley Nº 19.828 (D. Oficial: 27/09/02)
	2318-18	Establece normas sobre procedimiento y sanciones relativas a los actos de violencia intrafamiliar	07.04.1999	Mo	C.D.	Tramitación terminada Ley Nº 20.066 (D. Oficial: 07/10/05)

Año	Número de Boletín	Título	Fecha de ingreso	Iniciativa	Cámara de origen	Etapas
1999	2368-13	Extiende, en determinados casos, el beneficio del fuero maternal a mujeres que adoptan un hijo en conformidad con la ley de adopción	21.07.1999	Mo	C.D.	Tramitación terminada Ley N° 19.670 (D. Oficial: 15/04/00)
	2390-10	Proyecto de Ley sobre el Convenio 182, de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación	31.08.1999	Me	C.D.	Tramitación terminada D.S. N° 1.447 (D. Oficial: 17/11/00)
	2391-18	Establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención	31.08.1999	Me	C.D.	Tramitación terminada Ley N° 20.032 (D. Oficial: 25/07/05)
2001	2661-18	Modifica las normas sobre parricidio	18.01.2001	Mo	C.D.	Archivado.
	2663-18	Modifica normas en materia de filiación	18.01.2001	Mo	C.D.	Archivado.
	2664-18	Modifica las normas sobre prostitución de menores.	18.01.2001	Mo	C.D.	Archivado.
	2783-07	Moción del H. Senador señor Urenda, con la que inicia un proyecto de ley que modifica los artículos 26 y 28 de la ley N° 16.618, de menores, y los Códigos que señala, en relación al rango de edades de los menores en el proceso de determinación del discernimiento	11.09.2001	Mo	S	Archivado.
	2816-07	Establece inmediatez de la investigación en caso de desaparecimiento de menores de 18 años	30.11.2001	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
2002	2866-06	Modifica la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, con el fin de eliminar la obligatoriedad del voto para los ciudadanos mayores de 65 años.	22.03.2002	Mo	C.D.	Archivado.
	2935-11	Asegura la identificación del recién nacido y evita la sustracción de menores	16.05.2001	Mo	C.D.	Archivado.
	2984-07	Proyecto de ley que adecúa normas de responsabilidad penal para la adolescencia a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño	02.07.2002	Mo	S	Archivado.

Año	Número de Boletín	Título	Fecha de ingreso	Iniciativa	Cámara de origen	Etapas
2001	2783-07	Moción del H. Senador señor Urenda, con la que inicia un proyecto de ley que modifica los artículos 26 y 28 de la ley N° 16.618, de menores, y los Códigos que señala, en relación al rango de edades de los menores en el proceso de determinación del discernimiento	11.09.2001	Mo	S	Archivado.
	2816-07	Establece inmediatez de la investigación en caso de desaparecimiento de menores de 18 años	30.11.2001	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
2002	2866-06	Modifica la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, con el fin de eliminar la obligatoriedad del voto para los ciudadanos mayores de 65 años.	22.03.2002	Mo	C.D.	Archivado.
	2935-11	Asegura la identificación del recién nacido y evita la sustracción de menores	16.05.2002	Mo	C.D.	Archivado.
	2984-07	Proyecto de ley que adecúa normas de responsabilidad penal para la adolescencia a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño	02.07.2002	Mo	S	Archivado.
	3005-07	Modifica el Código penal en lo relativo al delito de favorecimiento a la prostitución de menores	18.07.2002	Mo	C.D.	Archivado.
	3006-13	Establece la obligación de realizar una evaluación psicológica del personal que labore directamente con menores de edad	18.07.2002	Mo	C.D.	Archivado.
	3022-07	Modifica la ley N° 19.620, sobre adopción de menores, en materia de competencia de los juzgados de menores	06.08.2002	Mo	C.D.	Tramitación terminada Ley N° 19.910 (D. Oficial: 28/10/03)
	3043-07	Modifica el Código Civil, en lo relativo a la exigencia de presentación de antecedentes para dar curso a la demanda de reclamación de maternidad o paternidad, y a la valoración de los medios de prueba sobre el particular	04.11.2002	Mo	S	Tramitación terminada Ley N° 20.030 (D. Oficial: 05/07/05)
	3050-15	Reforma la ley de tránsito en materia de uso del cinturón de seguridad en menores	10.09.2002	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones

Año	Número de Boletín	Título	Fecha de ingreso	Iniciativa	Cámara de origen	Etapas
2002	3068-07	Tipifica el delito de utilización de menores para la comisión de ilícitos penales	12.11.2002	Mo	C.D.	Archivado
	3071-10	Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados	01.10.2002	Me	C.D.	Trámite de aprobación presidencial. Sub etapa: En espera de promulgación
	3102-06	Establece una presunción en materia de nombramiento de vocales y consagra una excusa legal absolutoria respecto a personas de la tercera edad y discapacitados en relación al delito del artículo 139, de la ley N° 18.700	17.10.2002	Mo	C.D.	Archivado.
2003	3234-07	Establece un registro público de condenados por delitos de abusos sexuales cometidos contra menores de edad	07.05.2003	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
	3235-13	Modifica el Código del Trabajo, en lo relativo a la admisión al empleo de los menores de edad y al cumplimiento de la obligación escolar	07.05.2003	Mo	S	Comisión Mixta por rechazo de modificaciones. Sub etapa: Informe de Comisión Mixta comisión Mixta [sic] para Boletín N° 3235-13
	3374-07	Proyecto de ley que modifica el artículo 229 del Código Civil, en lo relativo al régimen de visitas de los abuelos	08.10.2003	Mo	S	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento
	3377-07	Proyecto de ley que regula los efectos patrimoniales en el concubinato	15.10.2003	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
2004	3489-15	Prohíbe obtención de licencia de conducir profesional a personas condenadas por delitos sexuales cometidos contra menores de edad	07.04.2004	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones
	3500-07	Crea la Defensoría de la Infancia	20.04.2004	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
	3501-13	Modifica el Código del Trabajo, regulando la actividad de niños artistas menores de 15 años	20.04.2004	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Trabajo y Seguridad Social

Año	Número de Boletín	Título	Fecha de ingreso	Iniciativa	Cámara de origen	Etapas
2004	3524-13	Concede acción pública tratándose de infracciones a las normas relativas al trabajo de menores	11.05.2004	Mo	C.D.	Tramitación terminada Ley N° 20.069 (D. Oficial: 21/11/05)
	3541-18	Establece que no podrán contraer matrimonio los que tuvieren entre 16 y 18 años de edad sin el consentimiento expreso de sus padres o, en su defecto, de las personas que indica	20.05.2004	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Familia
	3579-07	Regula el cumplimiento de penas privativas de libertad, por personas mayores de 70 años de edad y por aquéllas que padezcan una enfermedad incurable en período terminal	23.06.2004	Mo	S	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento
	3582-18	Modifica la ley N°19.828, que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor, con el objeto de definir el registro de instituciones de larga estadía de adultos mayores	24.06.2004	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Familia
	3596-18	De protección de los derechos de la infancia y adolescencia	07.07.2004	Me	C.D.	Tramitación terminada. Sub etapa: Retirado
	3598-13	Modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo infantil, con el objeto de asegurar el cumplimiento de la enseñanza media obligatoria	08.07.2004	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer Informe de Comisión de Trabajo y Seguridad Social
	3604-07	Incorpora en el Código Civil el concepto de adulto mayor	13.07.2004	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
	3659-18	Elimina la separación judicial como un nuevo estado civil	08.09.2004	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Familia
	3673-18	Otorga derecho al doble de visitas del progenitor del hijo cuyo padre o madre impidiere visitar injustificadamente	15.09.2004	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Familia
	3703-07	Crea el delito especial de agresiones contra menores	07.10.2004	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia

Año	Número de Boletín	Título	Fecha de ingreso	Iniciativa	Cámara de origen	Etapa
2004	3731-18	Introduce en la ley de matrimonio civil el derecho a contraer matrimonio para toda la vida	01.12.2004	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Familia
2005	3855-18	Complementa la ley N° 19.927, sobre pornografía infantil	10.05.2005	Mo	C.D.	Segundo trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento
	3890-11	Modifica el artículo 3° de la ley N° 19.419, que regula actividades relacionadas con el tabaco prohibiendo la venta o entrega gratuita a menores	15.06.2005	Mo	C.D.	Archivado.
	3914-07	Restringe beneficios establecidos en la ley N° 18.216, para condenados por delito de abusos sexuales cometidos contra menores	06.07.2005	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
	3957-07	Adecua normas del Código Civil a modificaciones efectuadas en materia de filiación, matrimonio civil y otorgamiento de posesión efectiva de la herencia	17.08.2005	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe complementario de Constitución, Legislación y Justicia
	3970-18	Modifica la ley N° 20.032, con el objeto de exigir exámenes psicológicos a las personas que trabajan en centros del Servicio Nacional de Menores, y en hogares de colaboradores acreditados	31.08.2005	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
	3998-07	Tipifica en el Código Penal la conducta consistente en maltrato de menores y adultos mayores	04.10.2005	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
	4030-04	Establece una subvención preferencial para niños y niñas socio-económicamente vulnerables	02.12.2005	Me	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Educación, Cultura, Deportes y Recreación

Año	Número de Boletín	Título	Fecha de ingreso	Iniciativa	Cámara de origen	Etapas
2005	4033-07	Modifica el numeral 11 del artículo 19 de la Constitución Política de la República con el objeto de evitar la propagación de tendencias destinadas a debilitar la institución de la familia	08.11.2005	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
	4034-07	Modifica el N° 10 del artículo 19 de la Constitución Política de la República con el objeto de fortalecer la familia	08.11.2005	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
	4042-07	Mejora técnicas de investigación en delitos sexuales cometidos contra menores de edad	09.11.2005	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
2006	4080-06	Regula el número de días feriados en el año y favorece el descanso familiar	24.01.2006	Mo	C.D.	Segundo trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización
	4088-04	Faculta para regularizar construcciones en inmuebles en los que funcionan jardines infantiles, en el plazo que indica	24.01.2006	Me	C.D.	Tramitación terminada Ley N° 20.103 (D. Oficial: 16/05/06)
	4098-07	Sobre responsabilidad penal y civil por lesiones causadas a menores de edad o discapacitados por personas a cuyo cargo se encuentren	08.03.2006	Mo	S	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
	4106-18	Modifica expresiones en la ley de violencia intrafamiliar	15.03.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Familia
	4111-07	Sanciona a quienes ejerzan violencia contra menores o discapacitados que tengan a su cargo	15.03.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
	4113-11	Limita reajuste de Isapres a personas de tercera edad	21.03.2006	Mo	C.D.	Archivado
	4120-07	Permite que solicitud de declaración de bien familiar la realice el cónyuge o la madre en representación del hijo	21.03.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
	4135-07	Modifica el artículo 174, del Código Civil respecto del divorcio	06.04.2006	Mo	C.D.	Tramitación terminada Ley N° 20.145 (D. Oficial: 30/12/06)

Año	Número de Boletín	Título	Fecha de ingreso	Iniciativa	Cámara de origen	Etapas
2006	4149-18	Modifica las normas sobre cambio de apellidos	12.04.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Familia
	4169-06	Proyecto de ley que rebaja la edad para participar en juntas de vecinos	28.04.2006	Mo	S	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización
	4193-18	Deja sin efectos patrimoniales filiación establecida después de plazo que indica	09.05.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Familia
	4212-13	Regula el derecho a la lactancia materna y el apego de los menores de seis meses y establece un período a favor de la madre trabajadora para destinarlo a ese propósito	06.06.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Trabajo y Seguridad Social
	4230-18	Modifica el Código Civil estableciendo mecanismos que resguardan el derecho a la identidad del menor	14.06.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Familia
	4242-07	Modifica el artículo 456 bis N° 2, del Código Penal, para extender la agravante de responsabilidad en el caso de ser la víctima niño, anciano, inválido o persona en manifiesto estado de inferioridad	20.06.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
	4238-07	Modifica el N° 6 del artículo 10 del Código Penal, con el objeto de ampliar la eximente de la legítima defensa en los delitos de violación de un menor de 14 años, delitos de connotación sexual y lesiones graves	20.06.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
	4257-18	Sanciona la internación y comercialización de productos elaborados por menores de 15 años de edad	21.06.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Familia
	4253-07	Modifica el artículo 245 del Código Civil en relación con la publicidad del ejercicio de la patria potestad	21.06.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
	4262-18	Establece la obligatoriedad de exámenes psicológicos a profesionales y personal de la red de colaboradores del Servicio Nacional de Menores (SENAME), que realice sus funciones directamente con menores	21.06.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Familia

Año	Número de Boletín	Título	Fecha de ingreso	Iniciativa	Cámara de origen	Etapa
2006	4272-07	Agrava las sanciones por maltrato, lesiones y abandono de menores, y tipifica el delito de administración de sustancias peligrosas a los mismos	27.06.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
	4278-15	Modifica la Ley de Tránsito en materia de cinturones o dispositivos de seguridad para menores	27.06.2006	Mo	S	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Transportes y Telecomunicaciones
	4282-06	Modifica la ley N° 18.700, Orgánico Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, con el objeto de facilitar la votación de personas de edad avanzada, minusválidas o impedidas	04.07.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Gobierno Interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo Social
	4319-07	Modificación del Código Penal respecto de la agravante de abuso de la fuerza, cuando la víctima sea una persona mayor de 60 años, un niño, un inválido o cualquier otra en situación de inferioridad	05.07.2006	Mo	S	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento
	4352-04	Fija edad mínima para postular a un Premio Nacional	19.07.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Educación, Cultura, Deportes y Recreación
	4401-13	Modifica el artículo 195 del Código del Trabajo y hace extensivo permiso a la madre en caso de adopción de un menor	08.08.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional Sub etapa: Primer informe de Comisión de Trabajo y Seguridad Social
	4449-06	Modifica la ley N° 19.418, incluyendo como organización comunitaria a las juntas de vecinos infantiles	22.08.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Gobierno Interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo Social
	4477-28	Incorpora el concepto de familia en la ley sobre deficientes mentales	05.09.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión especial sobre Discapacitados
	4549-07	Reforma constitucional que incorpora el concepto de familia en la asociación de las personas	03.10.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento
	4594-07	Sobre salida de menores desde Chile	04.10.2006	Mo	S	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento

Año	Número de Boletín	Título	Fecha de ingreso	Iniciativa	Cámara de origen	Etapas
2006	4628-07	Modifica el Código Civil, en materia de inembargabilidad de bienes pertenecientes a personas de la tercera edad	19.10.2006	Mo	S	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento
	4691-18	Establece sanción a quien ejerza violencia contra adultos mayores o ancianos	04.11.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Familia
	4699-18	Prohíbe y sanciona el encierro de menores en lugares de riesgo	05.12.2006	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Segundo informe de Comisión de Familia
2007	4776-24	Revisa y actualiza la terminología utilizada en el Código Civil	02.01.2007	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión especial de la Cultura y las Artes
	4790-07	Regula la publicidad infantil	02.01.2007	Mo	S	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento
	4886-07	Modifica la Ley de Violencia Intrafamiliar, con la finalidad de precisar su ámbito de aplicación y la investigación de dicho delito	07.03.2007	Mo	S	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento
	4937-18	Modifica el Código Penal y el decreto ley N° 321, de 1925, para sancionar el "femicidio", y aumentar las penas aplicables a este delito	03.04.2007	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Familia
	4936-18	Modifica diversos cuerpos legales con el objeto de prevenir actos de violencia intrafamiliar y resguardar a las víctimas estableciendo la orden de protección y fortaleciendo las medidas cautelares y accesorias	03.04.2007	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Familia
	4983-07	Modifica el artículo 203 del Código Civil, con el objeto de evitar la discriminación de los niños y niñas del país	12.04.2007	Mo	C.D.	Primer trámite constitucional. Sub etapa : Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento

Anexo VIII: Texto de proyectos de ley que dicen relación con derechos de adultos mayores

1. Texto del proyecto de ley que modifica el código penal con el objeto de dar mayor aplicación a la agravante de abuso de fuerzas y mejorar así la protección para los mayores de 60 años, niños, discapacitados y otras personas en situación de especial indefensión

Boletín 4317-19

“ Vistos: Lo dispuesto en el Artículo 1º, 19º numeral 1º y 60º numeral 3º de la Constitución Política de la República, en el Código Penal y en la Ley 19.828 que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor.

Considerando:

1.- Que los hechos de violencia han experimentado un incremento en los últimos años en el país, especialmente en algunas de sus regiones, generando un problema social que se debe enfrentar con energía.

Así, por ejemplo, en la Región de Magallanes se han suscitado diversas agresiones con arma blanca durante los fines de semana, motivando gran conmoción en la opinión pública, tanto por la habitualidad de los sucesos como, en algunos casos, por la crueldad de los agresores.

2.- Que el Gobierno ha dispuesto importantes medidas tendientes al combate de la delincuencia, tales como el aumento de las plazas policiales y de su equipamiento, la puesta en marcha de la reforma procesal penal, el mejoramiento de la infraestructura carcelaria y la generación de diversas instancias de participación ciudadana en la lucha contra el crimen.

3.- Que los esfuerzos realizados no siempre logran ser percibidos por la ciudadanía y reflejarse en un mejoramiento de la sensación de seguridad, pues ésta suele motivarse en factores ajenos a las propias estadísticas de denuncias, aprehensiones y hechos ilícitos, tales como la espectacularidad de algunos sucesos, sus especiales características o la cobertura periodística de los mismos.

4.- Que particular impacto generan los hechos de violencia cometidos contra adultos mayores, grupo social de enorme importancia y de creciente relevancia demográfica en el país, que merece una atención especial de la ley con el objeto de evitar que se convierta en blanco fácil de los hechos ilícitos. Lo mismo ocurre con los ilícitos que tienen por víctimas a niños, mujeres o discapacitados.

5.- Que las agravantes dispuestas en nuestra legislación, en esta materia, tanto en las disposiciones generales del Código Penal (Art. 12 Nos 1 y 6), como en los delitos de hurto y robo (Art. 456 bis No 2) y en la calificante del homicidio por alevosía (Art. 391 No 1), suelen no ser atendidas suficientemente en la aplicación de las condenas por diversas razones.

En primer término, en cuanto a que la agravante genérica del artículo 12 No 6, sobre abuso de la superioridad de sexo, de la fuerza o de las armas, suele confundirse, en el ánimo del delincuente, en opinión de la jurisprudencia y doctrina, con otras, como la alevosía o el ensañamiento.

Particularmente importante es la relación que se da con el primero de dichos conceptos, la alevosía, que por su ambigüedad, ha motivado una abundante y controvertida literatura jurídica penal.

Nuestro Código, en el Artículo 12º, ordinal 1ª, fija un concepto restringido para ésta, de carácter más bien subjetivo o, en su defecto mixto, definiéndola como aquél que obra a traición o sobreseguro, mientras la doctrina más moderna le ha dado alcances mucho más amplios que incluirían varias de las conductas agravantes incorporadas en dicho artículo, una de ellas la del numeral 6º.

Sin embargo, aún esa limitada definición citada, basta para que se entienda que el actuar alevoso sobreseguro comprende, en la mayoría de los casos, las agresiones con abuso de fuerza.

Al respecto, Pacheco expone que éste contempla dos elementos. Por una parte el conocimiento del reo de su superioridad respecto de la víctima y, por otra, que el delincuente haya actuado prevaliéndose de este conocimiento, condición esta última que, a juicio de Etcheberry, emparenta a esta agravante en forma muy estrecha con la alevosía.

Ello ha llevado a concluir al propio Etcheberry, opinión que suscribe Mario Garrido Montt, que la agravante del artículo 12 ordinal 6ª, no tiene justificación, pues – sostiene el primero – “si el sujeto activo ha preparado una situación de mayor fuerza en su favor, se estará”, para posteriormente agregar que si ello se da naturalmente no debiera calificarse como agravante.

Así, las variantes al momento de la sentencia serán, en primer lugar, aquellos casos en que el abuso de fuerza se entiende incorporado al tipo como en los delitos sexuales, donde no hay agravante especial, sino que cabe aplicar lo señalado en el artículo 63; un segundo grupo, en que el abuso de fuerza se subsume en la alevosía, sea para considerarla como única agravante o para calificar el tipo (como en homicidio calificado); un tercero, más teórico que real, por las razones que anotaremos, constituido por aquellas situaciones en que pudiera aplicarse únicamente el Art. 12 numeral 6, sin que ello constituya alevosía y, por último, cuando se entienda, por la redacción actual de este último precepto, que la situación de inferioridad de la víctima no ha sido relevante para el delincuente o que el uso de la fuerza no ha sido abusivo, caso en el que no procederá su aplicación.

Así las cosas, la agravante del artículo 12 numeral 6º, que protegería especialmente a las personas con un especial grado de indefensión, tiene limitada vida independiente en las resoluciones judiciales, o se incluye como supuesto del tipo, o se la subsume en la alevosía o, simplemente, no se considera.

Las primeras dos hipótesis no resultan tan graves, en la medida que el agresor, de todos modos obtuvo una pena agravada. Distinto es el caso en que el delito tiene por víctima a

una persona en especial estado de inferioridad, pero que pese a ello, no logra constituir un abuso de fuerza en los términos del 12, numeral 6.

Entre las dificultades existentes para que esto se produzca tenemos que la expresión misma “abuso” denota un uso excesivo o innecesario de la fuerza, lo que no siempre existe. En otro sentido, se exige, además, que la víctima haya sido incapaz de repeler el ataque con probabilidades de éxito, lo que queda a consideración del Juez y, por último, que al estado de indefensión, se una – tal como acota Pacheco – el ánimo del agresor de prevalerse de ello.

Todo ello implica demasiada subjetividad, dificulta el uso de las agravantes y se traduce en que muchas veces no logra configurarse una conducta alevosa o con abuso de fuerzas, pese a que los hechos afectan a ancianos, menores u otras personas en situación de inferioridad o indefensión.

Creemos que ello es grave y causa gran impacto en la ciudadanía.

No es posible concebir que quien ataca a un anciano, a un niño, a un minusválido o a una mujer indefensa, no haya considerado este hecho para la comisión de su ilícito o a lo menos previsto que el daño que ocasiona será mayor.

Se requiere, separar con más claridad la alevosía del abuso de fuerzas y darle a éste un mayor uso. Creemos que la forma más factible de hacerlo es otorgar mayor objetividad al artículo 12, numeral 6º, en tanto ello resulta más difícil con la alevosía, de mayor complejidad.

A nuestro juicio resulta indispensable, entonces, modificar nuestra legislación para que el Juez encuentre mayor facilidad para configurar una agravante, estableciendo una disposición que supone el abuso de fuerzas cuando la víctima ha sido un mayor de 60 años, un niño, un discapacitado o cualquier otro en condiciones similares, siguiendo el criterio ya aplicado para el robo y el hurto.

La desprotección de las víctimas, en estos casos, es objetiva y, en tal caso, el mismo carácter deben tener las normas que las resguarden. La conocida indefensión de los ofendidos, el primero de los requisitos señalados por Pacheco, debe ser suficiente para agravar la pena, pues no cabe sino suponer, por una parte, que ha tenido esta situación en cuenta para cometer el ilícito y, por otra, que ha advertido las especiales circunstancias de los ofendidos.

6.- En otro sentido, cabe indicar, además, que otra dificultad radica en que tanto la agravante genérica del Art. 12, ordinal 6ª, del Código Penal, como aquella prevista en relación al hurto y robo en el numeral 2º del artículo 456 bis, quedan sujetas, en forma fundamental, al criterio del juzgador, sea para establecer la existencia de abuso de fuerzas en términos que “el ofendido no haya podido repeler el ataque” o para calificar la voz “anciano”, si bien propia del lenguaje común para definir a una persona mayor de edad, poco precisa, especialmente en un país donde la población ha envejecido estadísticamente en forma paulatina, flexibilizándose, con ello, también, los parámetros para entenderlo.

Consideramos importante recoger, en esta materia, experiencias en derecho comparado que definen al anciano o al adulto mayor con criterios más certeros, fijando una edad

concreta para ello, como diversas legislaciones estatales en los Estados Unidos de América, reduciendo la discrecionalidad del juzgador.

En nuestro caso, la Ley 19.828, que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor, precisa, en su artículo 1º, que deberá entenderse por adulto mayor a quienes hayan cumplido los 60 años, por lo que se propone usar dicho parámetro tanto en el perfeccionamiento del artículo 12 numeral 6, en los términos señalados como para, en el caso del robo y hurto, precisar la agravante del 456 bis No 2.

7.- Que se propone, por último, una norma que agrava, específicamente, las lesiones cometidas contra dichas personas, utilizando la enumeración del 456 bis para llevarla al 400 que contempla una regla especial de determinación de la pena para las lesiones que tienen por víctima a determinados sujetos o en ciertas circunstancias.

8.- Que con las modificaciones propuestas, resultará más fácil configurar el abuso de fuerzas y se dará sentido a una disposición que, en la actualidad, resulta muy cuestionada por su vinculación a otra figura subjetiva como la alevosía; se agravará concretamente la penalidad para el delito de lesiones contra ancianos, niños, discapacitados y otros en situación de indefensión; en tanto, en el robo y hurto, la agravante del 456 bis, numeral 2º, resultará más clara, evitando que la interpretación muy estricta de la voz “anciano” dificulte su aplicación.

Por lo anterior, los Diputados que suscriben venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo Único: Modifíquese el Código Penal de la siguiente forma:

1.- Agréguese el siguiente inciso al numeral 6ª de su artículo 12:

“Se entenderá que existe abuso de fuerza siempre que la víctima sea una persona mayor de 60 años, un niño, un inválido o cualquier otra que se halle en la misma situación de inferioridad respecto del agresor.”

2.- Agréguese, en el artículo 400, a continuación del guarismo “390” y antes de la coma que le sucede, la frase “o el numeral 2º del 456 bis”.

3.- Reemplácese, en el numeral 2º del artículo 456 bis, la palabra anciano por “mayor de 60 años”.

Pedro Muñoz Aburto, Diputado; Francisco Encina Moriamez, Diputado; Camilo Escalona Medina, Diputado.”.

2. Texto proyecto de ley que modifica el artículo 14 de la ley N° 14.908, poniendo término a medidas de apremio para los mayores de 60 años de edad

Boletín N° 4625-18

“Que la actual Política Social para el Adulto Mayor, aprobada por el Comité de Ministros para el Adulto Mayor en sesión constitutiva del 06 de mayo de 2004, señala que la meta del Gobierno es lograr un cambio cultural de toda la población que signifique un mejor trato y valoración de los Adultos Mayores en nuestra sociedad, lo cual implica una percepción distinta sobre el envejecimiento y la vejez, y así alcanzar mejores niveles de calidad de vida para todos los Adultos Mayores.

Sus fundamentos son:

1.- Equidad: Hacer justicia a personas que han sufrido marginación de distinta naturaleza, reconociendo en plenitud sus derechos y dándoles lo que les corresponde como personas y por lo que han aportado a la sociedad.

2.- Solidaridad Intergeneracional: Lograr una integración social entre las distintas generaciones, basada en el recíproco respecto y comprensión, en definitiva, en el amor y tolerancia entre las personas de distintas generaciones.

3.- Pleno respeto a la dignidad de los Adultos Mayores y al ejercicio de sus derechos como personas y ciudadanos: Reconocer el pleno ejercicio de los derechos que los Adultos Mayores tienen como cualquier otra persona en los distintos ámbitos del desarrollo humano. Esto es: educación, trabajo- aún cuando estén jubilados-, salud y recreación, entre otros.

El 17 de Septiembre de 2002 el Presidente de la República, don Ricardo Lagos Escobar, promulga la ley 19.828 que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor, SENAMA, que inicia sus funciones en enero del 2003. El SENAMA se crea como un servicio público, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se encuentra sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Que en este sentido, la dignidad del adulto mayor radica e reconocer sus diferencias. Las normas generales para la población infantil, joven y adulta, no siempre será adecuadas para la realidad del adulto mayor.

El artículo 3° de la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, en su inciso 5 señala que:

“Cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, el alimentario podrá demandar a los abuelos, de conformidad con lo que establece el artículo 232 del Código Civil.”

Considerando que en caso de insuficiencia de uno de los padres, la obligación indicada precedentemente pasará en primer lugar a los abuelos de la línea del padre o madre que no provee; y en subsidio de éstos a los abuelos de la otra línea, nos parece de toda justicia el establecer que las medidas de apremio que corresponden al incumplimiento de

una obligación directa del padre o madre que debe solventar las necesidades del hijo , no sean aplicadas a los abuelos del menor .

Que el artículo 14 de la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, señala que:

“Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más cuotas, el tribunal que dictó la resolución deberá, a petición de parte o de oficio y sin más trámite, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días. El juez podrá repetir esta medida hasta obtener el íntegro pago de la obligación.

Si el alimentante infringiere el arresto nocturno o persistiere en el incumplimiento De la obligación alimenticia después de dos periodos de arresto nocturno, el juez podrá apremiarlo con arresto hasta por quince días. En caso de que procedan nuevos apremios, podrá ampliar el arresto hasta por 30 días”.

Por su parte el inciso 6 del mismo artículo dispone: “Si el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios necesarios para el pago de su obligación alimenticia, podrá suspenderse el apremio y el arraigo, y no tendrá aplicación lo dispuesto en el inciso cuarto. Igual decisión podrá adoptar el tribunal, de oficio, a petición de parte o de Gendarmería de Chile, en caso de enfermedad, invalidez, embarazo y puerperio que tengan lugar entre las seis semanas antes del parto y doce semanas después de él, o de circunstancias extraordinarias que impidieren el cumplimiento del apremio o lo transformaren en extremadamente grave”.

Somos de la convicción de que a determinada edad, el apremio por alimentos siempre será un perjuicio. El adulto mayor puede ver no sólo en riesgo su vida por las agresiones de que pueda ser víctima durante el apremio, sino también su salud, al cumplir con una obligación de manera subsidiaria , obligación que corresponde en principio a la madre o padre del menor.

La ley 19.828 ,que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor define como Adulto Mayor a toda persona que ha cumplido los 60 años, sin diferencia entre hombres y mujeres.

Nos parece un contrasentido que una persona mayor de 60 años pueda ser apremiado, pues ello atentaría contra la dignidad del adulto mayor, haría caso omiso de su edad, de la vulnerabilidad propia de su condición (por enfermedades, abuso, etc), y de la especial consideración que merece en vista de la deficitaria calidad del sistema penitenciario.

Es por ello que venimos en proponer el siguiente proyecto de ley:

Agrégase al inciso 6° del artículo 14 de la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, la siguiente frase final ”Asimismo, no se aplicarán las medidas de apremio contenidas en esta ley a los mayores de 60 años, cuando la obligación de otorgar alimentos emane de lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 3° del presente cuerpo legal.”

3. Texto proyecto de ley que establece sanción a quien ejerza violencia contra adultos mayores o ancianos

Boletín N° 4691-18

“Antecedentes.

Nuestra sociedad en los últimos 20 años ha evidenciado una escalada de la violencia.

La violencia, entonces, ha ido en una constante degenerativa, en el sentido que cuando hablamos de ella ya no nos referimos a los conflictos bélicos y los demás de ese tipo, sino a la violencia colectiva de grupos sociales y, especialmente, la individual.

La violencia individual se ha ido acentuando dramáticamente en los últimos años, quizás porque ya no hay temor a denunciarla y porque, además, los organismos de administración del Estado han creado políticas públicas que apuntan a la protección y cuidado de quienes sufren este tipo de violencia.

Así, de manera especial, nace a la vida jurídica la Ley que protege los derechos de las mujeres, hombres y niños en la vida familiar. La Ley de Violencia Intrafamiliar, aun cuando presenta algunas falencias, llenó un vacío enorme de nuestro Ordenamiento Jurídico. También, diversa ha sido la legislación Penal que sanciona diversos tipos de violencia física y psíquica de las personas; empero ello, hay un grupo muy numeroso de personas a quienes este tipo de violencia afecta aún más, éstas son los Adultos Mayores o Ancianos.

De acuerdo a los Censos realizados en nuestro país en 1992 las personas mayores de 60 años constituían el 9,8 por ciento de la población y en el 2002 este porcentaje subió al 11,4 por ciento. En el 2002 los adultos mayores (sobre 60 años) llegan a 1.717.478. De ellos, 959.429 son mujeres y 758.049 son hombres.

Los Adultos Mayores, en general, sufren de discriminación por edad, de una serie de prejuicios para con ellos y un rol poco participativo socialmente. Pero aparte de esto, es alto el número de Adultos Mayores que sufre de violencia, ya sea por parte de sus propios familiares o de personas que tengan a cargo su cuidado. Así, han sido muchos los reportajes y notas de prensa que nos han dado a conocer esa cruda realidad. “Empujones, zamarreos, cachetadas, puñetes, quemaduras e incluso la muerte. Esos son los sólo algunos de los abusos ‘visibles’ que sufren a diario cientos de adultos mayores en el país. Pero estos no son los únicos actos de violencia a los que están expuestos. El Servicio Nacional de Adulto Mayor (Senama) acaba de tipificar las agresiones que padecen, donde además del maltrato físico está el abandono, la negligencia, la agresión psicológica, el abuso patrimonial (apropiación fraudulenta de sus bienes), el maltrato estructural o societario e incluso el abuso sexual.”, consignaba el diario “La Nación” uno de sus reportajes sobre la Violencia contra el Adulto Mayor. Los estudios sobre violencia en el Adulto Mayor –señala el mismo diario-, en América Latina son sólo 14, y apenas 3 de ellos son de Chile; estos, se efectuaron en Renca, Valdivia y el gran Concepción-Temuco, donde más del 30% de los Adultos consultados dijo haber sufrido algún tipo de violencia o maltrato.

Aun cuando la violencia suele asociarse sólo a las mujeres, en el caso de los adultos mayores es igual en ambos sexos. Según uno de estos estudios “-de la sicóloga Pilar Quiroga- efectuado a casi 2 mil adultos mayores de ambos sexos que acudían a los servicios de salud en Concepción y Temuco (1999), las agresiones predominan muy levemente en las mujeres: 33,2% versus 29,6% en los hombres.” Continúa señalando que “el tipo más común de maltrato recibido fue el psicológico, con un 38,4% y que afecta más a los varones. Sólo las mujeres relataron maltrato físico y psicológico simultáneo además de abuso económico.”

Asimismo una investigación realizada por Jenny Lowick-Russel -asistente social coordinadora del área de hospedería del Hogar de Cristo y experta en maltrato a la tercera edad- efectuada en 1998 en 200 adultas mayores de Renca- indica que el maltrato más frecuente es el psicológico. “Pero en la práctica un tipo de maltrato se vincula siempre con uno o más. De los tres estudios nacionales hay dos que indican que una de cada cuatro víctimas acusan sufrir maltrato físico y psicológico simultáneamente”, señala la experta.

En este sentido, el mismo SENAMA señala que la legislación, sobre todo de la Maltrato Intrafamiliar, tiene aún muchos vacíos legales. Nuestro Ordenamiento Jurídico, entonces, aun cuando protege el maltrato, no contempla la protección ni la sanción a la violencia a los Adultos Mayores, es decir, a quienes ya han cumplido los 60 años.

Es por estos motivos, y con el objeto de solucionar la falencia antes expuesta, que tengo el Honor de someter a la consideración de esta H. Cámara el siguiente:

Proyecto de Ley

Artículo Único.- “Las personas que se encuentren a cargo del cuidado de un anciano o adulto mayor, y que ejercieren cualesquier tipo de violencia física o psíquica sobre ellos, serán castigadas con una pena no inferior a la de Presidio Menor en su Grado Medio a Máximo, además de tener, absoluta y perpetuamente, la prohibición de ejercer esa profesión, empleo u oficio.”

Dra. Karla Rubilar Barahona, Diputada”.

4. Texto del proyecto de ley que modifica la ley de violencia intrafamiliar con el objeto de prevenir la violencia contra los adultos mayores del país

Boletín N° 5055-18

“El envejecimiento de la población chilena es un hecho. De acuerdo al censo realizado en el año 1992, el 9.8% de los habitantes de la República alcanzaba y superaba los 60 años de edad. En el último censo realizado el año 2002, esa cifra había aumentado a 11.2% de la población. Lo anterior, se agrava por la inexistencia de un sistema de seguridad social y protección jurídica que vele por los más de 1,7 millones de ciudadanos, adultos mayores.

Las expectativas de longevidad aumentan cada año, y Chile, una vez que alcance el umbral del desarrollo social, tendrá que enfrentar los mismos problemas de protección social que ha asumido el viejo continente.

El Adulto Mayor se diferencia del resto de la población ya que, en términos generales, éste ha dejado de ser una persona económicamente activa, y comienza a ser un costo real a la nación, por cuanto este es uno de los segmentos más vulnerables de la población en el ámbito de la salud, vivienda, alimentación, ingreso e integración social. A pesar de no existir cifras concretas en nuestro país, un gran porcentaje de adultos mayores pasan a ser cargas para sus familiares, lo que a su vez degenera en una serie de problemas, llegando incluso a la violencia psíquica y física.

Por tanto, es necesario crear un **sistema de seguridad social integral** para el Adulto Mayor, que cuente desde una extensa red social que cubra las necesidades más urgentes, pasando por la conformación de organismos que den asistencia psicológica y apoyo a la integración social, hasta la reforma del sistema penal que califique en forma especial la violencia, tanto física, como psíquica, a los mayores de 60 años.

Frente a esta realidad, el presente proyecto de Ley, busca llenar uno de esos vacíos(o inexistencias) legales respecto a la protección del Adulto Mayor en Chile en la Ley de Violencia Intrafamiliar, 20.066.

La importancia de legislar al respecto radica en el hecho que En los únicos tres estudios -efectuados en distintos años en Renca, Valdivia y Concepción – Temuco- más del 30% de los adultos mayores encuestados habían sufrido algún tipo de maltrato. Dichas cifras coinciden a su vez con trabajos efectuados en Argentina y Brasil. "En todos los estudios, sobre el 30% de los adultos mayores encuestados está siendo víctima de algún tipo de maltrato, cifras alarmantes, pues estamos hablando de uno de cada tres adultos mayores. Las cifras de incidencia en los países desarrollados son entre el 3% y el 10%", dijo Jenny Lowick-Russell, asistente social coordinadora del área de hospedería del Hogar de Cristo y experta en maltrato a la tercera edad, en el seminario "Maltrato al Adulto Mayor en Chile: realidad y desafíos", organizado por Senama el año 2005.

Análisis de la Ley de Violencia Intrafamiliar

La ley de violencia intrafamiliar establece en su artículo 5 qué se debe entender por violencia intrafamiliar, y quienes pueden sufrirla. Desde el punto de vista objetivo de este artículo, violencia intrafamiliar será todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de ciertas personas (son estas personas las que constituyen el elemento

subjetivo del artículo 5). De esta definición podemos establecer que al señalar maltrato, y no definir que se entiende por tal, se plantea la pregunta de si debe entenderse que está vinculado dicho concepto sólo a una acción, o si también implica una omisión. Al respecto, sostenemos que se trata tanto de acciones y omisiones por cuanto:

El artículo 62 de la ley de menores (16.618) señala que el maltrato proviene de una acción u omisión, que es válida por cuanto el legislador considera el maltrato en sí mismo y no sólo respecto de la ley de menores (relacionar con artículo 20 del Código Civil).

Los fines de protección de la ley 20.066 favorecen una concepción garantista y amplia, que de mayor protección a las víctimas de violencia intrafamiliar.

La concepción amplia que se expresa en instrumentos internacionales tales como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en contra de la Mujer (ver artículos N° 1 y 2) y Convención de los Derechos del Niño (artículo 19).

La ley 19.325 señalaba que era constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la salud física o psíquica (de ciertas personas, individualizadas por dicha ley). Por lo tanto la actual ley 20.066 mantiene esta referencia al maltrato (la ley 20.066 señala "*todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica*"), no manifestando el legislador en ninguna de las dos fórmulas una predilección por la sola consideración de la acción.

La opinión amplia que en este punto tienen los autores, de la cual hacen eco instituciones como el SENAMA, SENAME y SERNAM.

Con respecto al elemento subjetivo del artículo 5, podemos señalar que existen sujetos pasivos y activos bien definidos.

Sujetos Pasivos y Activos de Violencia Intrafamiliar

a) Quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge (puede haber perdido la calidad de cónyuge por sentencia firme de nulidad o de divorcio, o en el caso de la declaración de muerte presunta) del ofensor o conviviente del agresor (esta, expresión agresor no implica una cuestión de género, en el sentido que solo pueda ser sujeto activo el hombre, debido a que la violencia también puede ejercerse de una mujer hacia su cónyuge o conviviente). En este punto, sería interesante discutir el tema de la convivencia entre personas de un mismo género, y de la violencia que también pueda ejercerse en dichas condiciones (este es un tema que puede caber en una definición amplia de conviviente, pero que por diversas razones no se ha abordado en nuestro país). En este caso, aunque ya no sean cónyuges ni convivientes, igual cabe violencia intrafamiliar. Por tanto sujeto pasivo será quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge o conviviente del agresor, y que en virtud de la agresión sufre un maltrato que afecta su vida o su salud física o psíquica. El sujeto activo en este y los demás casos surge de las mismas consideraciones realizadas frente al sujeto pasivo.

b) Parientes por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente. Es interesante ver el caso cuando se pierde el carácter de conviviente o cónyuge, y se agrede a algún pariente. En este caso no se está ante un caso de violencia intrafamiliar.

c) Cualquiera de los padres de un hijo en común (casos en que no existió nunca ni matrimonio ni convivencia), dándose la violencia entre ellos. Es decir, el padre puede ser víctima de violencia intrafamiliar si la ofensora es la mujer, o viceversa.

d) Cualquier persona menor de edad o discapacitada que se encuentre bajo cuidado o dependencia de cualquiera de los miembros del grupo familiar (por ejemplo, un pariente por consanguinidad o afinidad en cuarto grado y menor de edad, que está bajo dependencia de algún miembro o de todos los miembros de la familia). El sujeto activo no es necesario que sea aquel que está a cargo del menor edad o discapacitado, por lo que el agresor puede ser cualquier miembro del grupo familiar.

Por tanto, la definición de violencia intrafamiliar implica:

a) que sólo ciertas personas pueden ser víctimas y agresores tratándose de la violencia intrafamiliar;

b) que la víctima sufra un maltrato que afecte su vida o su integridad física o psíquica.

Situaciones en que la violencia intrafamiliar constituye delito

Si el acto u omisión está tipificado como un delito, el juez de familia debe remitir los antecedentes al Ministerio Público.

Ante el caso del ejercicio (nuevamente acción u omisión) habitual de violencia física o psíquica, se constituye un delito (delito de maltrato habitual), por tanto los autos deben ser enviados al Ministerio Público. El juez de familia es quien determina si existe o no habitualidad (ver artículo 14 ley 20.066, y artículo 90 ley 19.968). Ejemplo de este punto es la violencia que produce lesiones menos graves y la violencia psíquica habituales.

La violencia intrafamiliar que no constituye delito, se ve en los juzgados de familia, y se tramitan según la ley 19.908

Temas a considerar con respecto a la protección al Adulto Mayor en la Ley 20.066

1) El artículo 3 de la ley 20.066 no considera a los adultos mayores entre quienes deben recibir especial consideración por parte del Estado en la prevención de la violencia intrafamiliar. Es necesaria una modificación.

2) El artículo 4 señala una importancia excesiva en la fijación de las políticas de violencia intrafamiliar al SERNAM, sin consideración del SENAME ni del SENAMA. Esto puede ser materia de modificación, ya que es claro que la violencia intrafamiliar no sólo involucra a la mujer, y por tanto se requiere de la actuación de otros organismos especializados.

3) El elemento subjetivo de la definición de violencia intrafamiliar dada por el artículo 5 de esta ley (20.066) incluye con toda claridad al adulto mayor. La única salvedad que podemos establecer, es el caso del adulto mayor que no es discapacitado (de acuerdo a los términos del artículo 3 de la ley 19.284, y especificado por el Decreto N° 2505 del Ministerio de salud) y se encuentra bajo cuidado o dependencia de un miembro de la familia (inciso final artículo 5, ley 20.066), que no se encuentre en ninguna de las

situaciones analizadas por nosotros en las letras a, b y c cuando tratamos el problema del elemento subjetivo en la definición de violencia intrafamiliar. En este caso puntual, el adulto mayor no estaría considerado en la definición de violencia intrafamiliar, por lo que no le sería aplicado el procedimiento de la ley 19.968. En este caso se puede hacer una mención expresa.

4) Con respecto a la situación del agresor, siendo un tercero ajeno al grupo familiar, debe ser analizada de modo distinto que la del resto de los agresores. Las reglas procesales consideradas en la Ley de Violencia Intrafamiliar al respecto tienden a "recomponer las relaciones familiares", lo que tiene de trasfondo importantes consideraciones de carácter social, que son transversales a nuestro Ordenamiento Jurídico, pero que carecen de sentido si se aplican a un tercero ajeno al núcleo familiar.

Se recomienda en caso de ser el agresor un tercero de los señalados en el artículo 1° parte final, el Procedimiento simplificado por que este es el que responde de mejor manera a la aplicación de la norma, pues el procedimiento ordinario es improcedente y el abreviado es un procedimiento condicionado a la aceptación de este por parte del imputado.

5) Con respecto a señalar el abuso patrimonial entre los elementos objetivos de la definición del artículo 5, es dable considerar que las situaciones descritas por dicho artículo no descansan en presupuestos de tipo patrimonial, sino que trata de todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de ciertas personas (tema que ya hemos analizado), por lo tanto trata de proteger a la persona en si, ese es el centro sobre el cual gira la disposición. Por tanto no creo pertinente agregar este elemento en la definición, que desdibuja el bien jurídico protegido.

6) Debemos señalar también que el abuso patrimonial esta relacionado con otros tipos delictivos bien definidos (robo, hurto, estafa, etc.), y dado que los actos de violencia intrafamiliar que constituyen delito no son objeto del procedimiento establecido en la ley 19.968, sino que de las normas del Código Procesal Penal (a la vez que las penas y las figuras son las del derecho penal).

7) La figura del abuso patrimonial según ya dijimos estaría amparado ya por la legislación vigente, pero si se busca darle la forma de una figura autónoma, puede venir a desdibujar los delitos que en su expresión están presentes.

De acuerdo con lo expuesto, vengo en presentar el siguiente

PROYECTO DE LEY

MODIFICACIÓN LEY DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, LEY N° 20.066

Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 20.066, Ley de Violencia Intrafamiliar:

1) Reemplazase el inciso primero del artículo 3° por el siguiente:

"Prevención y Asistencia. El Estado deberá adoptar políticas orientadas a prevenir la violencia intrafamiliar, en especial contra la mujer, los adultos mayores y los niños, y prestar asistencia a las víctimas".

2) Reemplazase la letra d) del artículo 4°, por la siguiente:

"d) Promover la contribución de los medios de comunicación para erradicar la violencia contra la mujer, los niños y ancianos y realzar el respeto a su dignidad".

3) intercalar el siguiente inciso como inciso tercero del artículo 5:

"Existirá también acto de violencia intrafamiliar cuando el maltrato afecte la salud física o psíquica de una persona mayor de 60 años, aunque no sea ascendiente. No obstante, cuando el adulto mayor se encuentre al cuidado de una institución u otra persona con quien no tenga relación familiar alguna, se aplicarán iguales penas que en caso de violencia intrafamiliar. "

4) agregar el siguiente inciso como inciso segundo al artículo 6°:

"No obstante, siendo el agresor un tercero de los señalados en el artículo 1 ° parte _final de la presente Ley, el procedimiento se sustanciara, frente al Juez de Garantía correspondiente, y en este caso se observaran las normas del Libro IV título I del Código Procesal Penal, del Procedimiento Simplificado".

5. Texto del proyecto de ley que Incluye el maltrato económico o patrimonial y el abandono o abuso por omisión de adultos mayores en la ley de violencia intrafamiliar

Boletín N° 5142-18

“El estudio "Percepción del maltrato por los adultos mayores urbanos: realidad en la comuna de Chillán", de Nelson García Araneda, Universidad del Bío-Bío, del año 2006, contiene testimonios desgarradores sobre el abuso a los adultos mayores y sus distintas modalidades

Tal como señala un reportaje del Diario La Nación: *"Pese a que Chile no cuenta con estadísticas sobre violencia contra adultos mayores, en los únicos tres estudios -efectuados en distintos años en Renca, Valdivia y Concepción- Temuco más del 30% de los encuestados habían sufrido algún tipo de maltrato. Es decir uno de cada tres. Pese a eso, en 2005 Carabineros recibió menos de un 1 % de denuncias por este delito"*.

Las distintas modalidades del abuso a adultos mayores es la indiferencia, la negligencia; el abandono y el daño síquico, físico, sexual y económico de parte de sus retoños o cónyuges. No obstante, algunos de estos daños ya están incluidos en la Ley de Violencia Intrafamiliar, como las agresiones físicas o psicológicas.

Las que no están incluidas, y que pretendemos incluir con este proyecto de ley, son el abuso económico o patrimonial, y el abandono o abuso omisivo.

Por el primero, las personas que tienen a su cuidado al adulto mayor le quitan sus bienes, cobran sus beneficios sociales sin entregárselos a su justo titular, venden sus pertenencias muebles y aún inmuebles. En suma, le despojan su patrimonio. También abusan de su pasivo para lograr beneficios sociales para la familia, que nunca llegan al adulto mayor.

Por él segundo, entendemos la ausencia de acciones dirigidas a satisfacer las necesidades básicas del adulto mayor, como el encierro, no alimentarlo, no darle sus remedios o medicinas, hacerlo dormir en el suelo, en ambientes fríos, a la intemperie, etc.

A nuestro juicio, estas son modalidades de trato violento o agresivo. La violencia no está definida por la vis compulsiva (fuerza bruta), sino por que sea por acción. Perfectamente se puede lograr un resultado más dañoso con una omisión o con abandono.

Estas conductas no sólo deben sancionarse respecto de la familia, sino a quienes en los hechos suplen el lugar de la misma.

Los adultos mayores deben estar resguardados en sus derechos, de acuerdo a la situación específica que les corresponde vivir en un país donde los adultos mayores no siempre viven con su familia.

Es necesario amoldar la ley a la realidad, y exigir el cumplimiento de estas normas aún cuando no se trate de la familia, sino de las personas que cuidan al menor o lo tienen bajo su cuidado.

Por tanto, venimos en proponer el siguiente.

PROYECTO DE LEY

Agrégase el siguiente inciso 3° al artículo 5 de la Ley N 20.066, Ley de Violencia Intrafamiliar: "Será igualmente constitutivo de violencia intrafamiliar el abandono, el abuso patrimonial o económico, y el maltrato omisivo en sentido amplio, de adultos mayores de 60 años de parte de quien o quienes lo tienen a su cuidado o de parte de quien el adulto mayor depende. Constituye abandono dejar en el desamparo al adulto mayor; abuso patrimonial o económico, la mala, excesiva, injusta, impropia o indebida utilización del activo o pasivo del adulto mayor; y el maltrato omisivo, cualquier negligencia o falta a los deberes de cuidado, sea que provengan de relaciones de familia, contractuales, órdenes judiciales, o en virtud de la ley."

Bibliografía

ALESSANDRI ARTURO, SOMARRIVA MANUEL, VODANOVIC HERNÁN. 1998: *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

ARNOLD, MARCELO. 2003: Fundamentos del Constructivismo Sociopoiético. *Cinta de Moebio Revista de Epistemología de las Ciencias Sociales* 18.

AVILA MARTEL, ALAMIRO. 1964: *Derecho Romano. Introducción e Historia externa*. Santiago: Ediciones del Tridente

BARROS ERRAZURIZ, ALFREDO .1930: *Curso de Derecho Civil*. Santiago: Editorial Nacimiento.

BAZO, MARÍA-TERESA. 1990: La sociedad anciana. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

CADENAS, HUGO. 2005. La antropología aplicada en una sociedad compleja. *Revista MAD* 13: 1-9.

CLARO SOLAR, LUIS. 1828. *Explicaciones de Derecho Civil y comparado. De las Personas* (Tomo I). Santiago: Establecimiento Poligráfico Roma.

- 1925. *Explicaciones de Derecho Civil y comparado. De las Personas* (Tomo III). Santiago: Imprenta Cervantes.

- 1926. *Explicaciones de Derecho Civil y comparado. De las Personas* (Tomo IV). Santiago: Imprenta Cervantes

CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. 1988. *Tratado de la Constitución de 1980. Características generales. Garantías Constitucionales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- 1999. *El sistema constitucional Chileno. Síntesis crítica*.. 1999: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral.

CORRALES, ANÍBAL. 2004. *El suicidio como acto jurídico. Un estudio jurídico penal sobre la intervención de terceros en el suicidio*. Tesis para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile.

COULANGES, FUSTEL DE. 2005. *La Ciudad Antigua*. Madrid. Editorial Edaf S.A.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LENGUA ESPAÑOLA. 21º edición, 1992.

DÍEZ URZÚA, SEGIO. 1999. *Persona y valores. Su protección constitucional*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

DOCKENDORFF CECILIA. 2007. Teoría sociológica, cultura moderna y emancipación: un ejercicio inconcluso de auto-aclaración sociológica. *Revista MAD* Nº 16. 1-17.

DOMINGO, CUENA, CHURRUCA, DE LOS MOZOS, GOMEZ CARBAJO DE V., GOMEZ-IGLESIAS, LINARES, MENTXAKA, VARELA. (1998): *Textos de Derecho Romano*. Pamplona: Aranzadi Editorial.

DUCCI CLARO, CARLOS. 1998. *Interpretación jurídica*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

DURAND, GILBERT. 2004. *Las estructuras antropológicas del imaginario*. México. Fondo de Cultura Económica.

EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE. 1999. *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

FEIXA, CARLES. 1996. "Antropología de las edades". En: *Ensayos de Antropología Cultural. Homenaje a Claudio Esteva-Fabregat*. J. Prat & A. Martínez (eds.) Editorial Ariel / Barcelona, España. Publicación virtual Biblioteca virtual de Ciencias Sociales.

FUEYO LANERIS, FERNANDO. 1976. *Interpretación y Juez*. Santiago. Universidad de Chile y Centro de Estudios "Ratio Iuris".

GAYO. 1997. *Institutas*. Buenos Aires: Abedelo-Perrot.

GUTIERREZ EUGENIO, RÍOS PATRICIO. 2006. Envejecimiento y campos de edad. Elementos sobre la pertinencia del conocimiento gerontológico. *Ultima Década* 25: 11-41.

GUTIERREZ EUGENIO, OSORIO PAULINA, RÍOS PARICIO, WILSON CAROL 2006: *Adulthood Mayor: Contexto y Subtexto. Antología de textos gerontológicos. Hacia una nueva agenda*. En:

http://www.observa.uchile.cl/ADULTEZ_MAYOR_CONTEXTO_Y_SUBTEXTO.pdf.

[Fecha de acceso: mayo 30, 2007]

GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO. 1978. *Primer Proyecto de Código Civil de Chile*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- 1996. *Derecho privado romano. Tomo I y II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- 2000a. *La codificación civil en ibero América siglos XIX y XX*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- 2000b. *Historia de la Interpretación de las normas en el Derecho romano*. Santiago: Ediciones del Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra.

- 2005. *Historia literaria del Código Civil de la República de Chile*. Santiago. Producciones Graficas Ltda.

HANISCH ESPINDOLA, HUGO. 1983. *Andrés Bello y su obra en derecho romano*. Santiago. Ediciones del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas.

HUENCHUAN SANDRA, MORLACHETTI ALEJANDRO. 2006. Análisis de los instrumentos internacionales y nacionales de derechos humanos de las personas mayores, en NOTAS DE POBLACIÓN N° 81 • CEPAL 41, p. 41-71. http://www.cepal.org.ar/publicaciones/xml/8/27108/lcq2300-P_3.pdf. [Fecha de acceso: mayo 30, 2007]

INE. 2006. *Compendio Estadístico 2006. Las estadísticas de Chile*. Santiago: Sin pie de imprenta.

INJUV. 1999a. *Los derechos humanos y los jóvenes*, en Informe Legislativo N° 4/5.

- 1999b. *Caracterización y análisis de la política social dirigida a los jóvenes*. Preparado por el Grupo Interministerial de Juventud. Santiago: INJ.

- 2004. *IV Encuesta de juventud. La integración social de los jóvenes en Chile 1994-2003. Individualización y estilos de vida de los jóvenes en la sociedad de riesgo*. Santiago: Productora Gráfica Andros.

KRIEGEL ALBERT, HERMANN EMIL, OSENBRÜGGEN EDUARD, 1898. *Cuerpo de Derecho Civil Romano*. Barcelona: Editorial Lex Nova S.A.

KUNKEL, WOLFGANG. 2003. *Historia del Derecho romano*. Barcelona: Editorial Ariel S.A.

LEON HURTADO, AVELINO. 1991. *La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

LEVI STRAUSS, CLAUDE. 2005. *El pensamiento salvaje*. México. Fondo de Cultura Económica.

- 2004. *Las estructuras antropológicas*. México. Fondo de Cultura Económica.

LINTHON, RALHP. 1945. *Cultura y personalidad*. México. Fondo de Cultura Económica.

- 2006. *Estudio del Hombre*. México. Fondo de Cultura Económica.

LUHMANN, NIKLAS. 1993: *Teoría de la sociedad*. México: Universidad de Guadalajara

- 1998. *Sistemas Sociales. Lineamientos para una teoría general*. Barcelona: Antrophos Editorial.

MASCAREÑO, ALDO. 2004a: *Sociología del Derecho Chileno y Latino Americano. Revista Persona y Sociedad Vol. XVIII N° 2: 63-94.*

- 2004b: *Integración o inclusión ¿Cuál es la alternativa para las políticas de juventud? Discurso con motivo de la presentación de la Cuarta Encuesta Nacional de Juventud: La integración social de los jóvenes de Chile 1994-2003. Individualización y estilos de vida de los jóvenes en la sociedad de riesgo.*

- 2005: Apuntes de clases del curso Diferenciación Funcional en Latinoamérica. Magíster en Antropología y Desarrollo. Universidad de Chile.

NOGUEIRA HUMBERTO. 1997: *Dogmática Constitucional*. Talca: Editorial Universidad de Talca.

OSORIO, PAULINA. 2006a. La exclusión generacional: la tercera edad. *Revista MAD* 14: 47-52.

- 2006b: La longevidad más allá de la biología. Aspectos culturales, en *Papeles del CEIC*, nº 22, CEIC (Centro de Estudios sobre la Identidad Colectiva), Universidad del País Vasco, <http://www.ehu.es/CEIC/papeles/22.pdf>. [Fecha de acceso: mayo 30, 2007]

QUINTANA BRAVO, FERNANDO. 2006. *Interpretación y Argumentación Jurídica*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

RALWS, JOHN. 1993,2003. Liberalismo Político. México. Fondo de Cultura Económica.

REYES DEL VILLAR, SOLEDAD. 2004. *Chile en 1910 una Mirada cultural en su Centenario*. Santiago: Editorial Sudamericana.

RODRIGUEZ DARIO, ARNOLD MARCELO. 1992. *Sociedad y Teoría de Sistemas*. Santiago: Editorial Universitaria.

ROSSEL . 1996. *Derecho de Familia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

SILVA BASCUÑAN ALEJANDRO. 1997. *Tratado de Derecho Constitucional (tomos I-II-III-IV)*. 2ª edición. 1997: Editorial Jurídica de Chile.

VERDUGO MARIO, PFEFFER EMILIO, NOGUEIRA HUMBERTO. 1994. *Derecho Constitucional. 2 tomos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile

VIAL DEL RIO, VÍCTOR. 1991. *Actos jurídicos y Personas. Volumen primero. Teoría General del Acto Jurídico*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.

VEYNE, PAUL. 2001. "El Imperio Romano" en *Historia de la Vida Privada 1. Del imperio Romano al año mil*. Editado por P. Aries y G. Duby, p. 21-227. España: Taurus.

VON BERTALANFF LUDWIG. 2001: *Teoría general de los sistemas. Fundamentos, desarrollos, aplicaciones*. México. Fondo de Cultura Económica.

Fuentes Legales

CODIGO CIVIL, 1856, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

- 1992, Chile. Editorial jurídica de Chile

- 2006, Chile. <http://www.bcn.cl/leyes/pdf/actualizado/172986.pdf>. [Fecha de acceso: mayo 30, 2007].

CODIGO PROCESAL PENAL, 2002, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

LEY N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad penal de los adolescentes por infracciones a la ley penal. <http://www.sename.cl/>. Fecha de acceso: mayo 30, 2007].

LEY N° 19.828 Crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor. <http://www.senama.cl/Archivos/553.pdf>. [Fecha de acceso: mayo 30, 2007].

PROYECTO DE LEY Boletín 49-06, Chile. 1990a. Primer Informe de la Comisión de Gobierno interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo social recaído en el proyecto de ley que crea el instituto Nacional de la Juventud. 15.10.1990.

- 1990b. Boletín 49-06, Chile. Segundo Informe de la Comisión de Gobierno interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo social recaído en el proyecto de ley que crea el instituto Nacional de la Juventud. 28.11.1990.

- 1999a. Boletín 2296-18, Chile. Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia un proyecto de ley crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor como servicio público. 07.01.1999.

- 1999b. Boletín 2296-18, Chile. Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. 12.11.1999.

- 2002. Boletín 3021-07, Chile. Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. 02.08.2002.

- 2004a. Boletín 3021-07, Chile. Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. 08.06.2004.

- 2004b. Boletín 3021-07, Chile. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. 06.07.2004.

- 2004c. Boletín 3021-07, Chile. Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. 30.08.2004.

- 2004. Boletín 3604-07, Chile. Moción parlamentaria que incorpora en el Código Civil el concepto de Adulto Mayor. 13.07.2004.

- 2005. Boletín 3021-07, Chile. Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. 22.08.2005.

- 2006a, Boletín 4319-19, Chile. Moción parlamentaria que modifica el código penal con el objeto de dar mayor aplicación a la agravante de abuso de fuerzas y mejorar así la protección para los mayores de 60 años, niños, discapacitados y otras personas en situación de especial indefensión. 5.07.2006.

- 2006b, Boletín N° 4625-18, Chile. Moción parlamentaria que modifica el artículo 14 de la ley N° 14.908, poniendo término a medidas de apremio para los mayores de 60 años de edad. 18.10.2006.

- 2006c, Boletín N° 4691-18, Chile. Moción parlamentaria que establece sanción a quien ejerza violencia contra adultos mayores o ancianos. 23.11.2006.

- 2007, Boletín N° 5055-18, Chile. Moción parlamentaria que modifica la ley de violencia intrafamiliar con el objeto de prevenir la violencia contra los adultos mayores del país. 16.04.2007.