



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS IMPUESTAS A ADOLESCENTES INFRACTORES PREVISTAS EN EL NUEVO CÓDIGO DE RESPONSABILIDAD JUVENIL

Jahaira Alburqueque-Vílchez

Piura, noviembre de 2017

FACULTAD DE DERECHO

Área Departamental de Derecho

Alburqueque, J. (2017). *Análisis de las medidas socioeducativas impuestas a adolescentes infractores previstas en el nuevo Código de Responsabilidad Juvenil* (Tesis de licenciatura en Derecho). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo una licencia

[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](https://repositorio.institucional.pirhua.edu.pe/)

JAHAIRA LILIANA ALBURQUEQUE VÍLCHEZ

**ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS IMPUESTAS A
ADOLESCENTES INFRACTORES PREVISTAS EN EL NUEVO
CÓDIGO DE RESPONSABILIDAD JUVENIL**



UNIVERSIDAD DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

Tesis para optar el Título de Abogado.

2017

APROBACIÓN

La tesis titulada “*Análisis de las medidas socioeducativas impuestas a adolescentes infractores previstas en el nuevo Código de Responsabilidad Juvenil*”, presentada por la bachiller Jahaira Liliana Alburqueque Vilchez en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por la Directora de Tesis Dra. María del Rosario de la Fuente y Hontañón.

Directora de Tesis

DEDICATORIA

Al igual que los menores en conflicto con la ley penal, estoy convencida de lo importante que son las segundas oportunidades, y esto, es una clara muestra de ello.

Esta investigación va dedicada a mi madre María Beatriz, a mis hermanos y a mi querida sobrina Priscilla.

Un agradecimiento especial a la Dra. María del Rosario de la Fuente y Hontañón por su incondicional apoyo, aun cuando el camino no fue fácil, siempre estuvo allí apoyándome.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: LOS ADOLESCENTES INFRACTORES: CONDICIONES PERSONALES	5
1. Población de adolescentes infractores: Estadísticas	6
2. Características de los adolescentes infractores de la Ley Penal Juvenil: Condiciones Personales	15
2.1. Sexo	15
2.2. Edad	17
2.3. Nivel Educativo	22
2.4. Lugar de Procedencia	24
2.4.1. El rol de la familia, los pares y la educación	27
2.5. Tipo de infracción	31
2.6. Duración de la medida socioeducativa de internación impuesta.....	33
2.7. Tipos de medidas socioeducativas aplicadas a los adolescentes Infractores.....	37
2.6. Reincidencia	38
3. Apreciaciones.....	41
CAPÍTULO II: LA JUSTICIA PENAL JUVENIL A NIVEL DE NORMAS ESTABLECIDAS POR ORGANISMOS INTERNACIONALES	45
I. El <i>corpus iuris</i> de los derechos de los niños, niñas y adolescentes	45
1. La Convención de los Derechos del Niño	47
1.1. Antecedentes	47

1.2.	Concepto	48
1.3.	Adolescentes en conflicto con la ley penal: Especial consideración y cumplimiento de los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño	52
1.4.	La consideración primordial del Principio del Interés Superior del Niño	54
1.4.1.	El interés superior del niño como “principio garantista”	59
2.	Instrumentos internacionales que complementan la Convención sobre los Derechos del Niño.....	64
2.1.	Convención Americana de los Derechos Humanos	66
II.	Principio de Excepcionalidad y Principio de No Regresividad: principios bases de la justicia penal juvenil	69
III.	Justicia penal juvenil restaurativa.....	75
III.1.	Manifestaciones de la justicia juvenil restaurativa en el sistema penal juvenil peruano.....	81
1.	Remisión	82
2.	Acuerdo Reparatorio.....	84
3.	Medidas Socioeducativas	88
IV.	Aplicación de la terapia multisistémica para adolescentes que cometen infracciones graves.....	91

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DEL MARCO NORMATIVO NACIONAL.....

1.	Constitución Política del Perú	99
2.	Marco Político – Nacional sobre el tratamiento de menores en conflicto con la ley penal.....	101
3.	Del Código de Niños y Adolescentes, Decreto Legislativo N° 1204 y la promulgación del Nuevo Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.....	104
3.1.	La transición del Código de Niños y Adolescentes al Código de Responsabilidad Penal Juvenil	104
3.2.	Sanciones susceptibles de ser impuestas a menores infractores	113
3.2.1.	Naturaleza jurídica	115
3.2.2.	El principio educativo de las sanciones	118
3.3.	Medidas socioeducativas contempladas en nuestro ordenamiento jurídico	120
3.3.1.	Medidas socioeducativas no privativas de libertad	120

a)	Amonestación	120
b)	Libertad asistida	123
c)	Prestación de servicios a la comunidad	125
d)	Libertad restringida	127
3.3.2.	Medida socioeducativa privativa de libertad.....	131
a)	Internación	131
4.	¿Resulta necesario un cambio de paradigma respecto a cómo son tratados los menores de edad por el Sistema Penal Juvenil Peruano?	140
CONCLUSIONES		143
BIBLIOGRAFÍA		147
NORMATIVA CONSULTADA.....		153

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CDN	Convención de los Derechos del Niño
CJDR	Centros Juveniles de Diagnóstico y Rehabilitación
CNA	Código de Niños y Adolescentes
CONAPOC	Consejo Nacional de Política Criminal
CRPA	Código de Responsabilidad Penal del Adolescente
DL	Decreto Legislativo
INEI	Instituto Nacional de Estadística e Informática
INPE	Instituto Nacional Penitenciario
JJR	Justicia Juvenil Restaurativa
MST	Terapia Multisistémica
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PNAIA	Plan Nacional de acción para la infancia y adolescencia

PNAPTA	Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la ley penal
SOA	Sistema de Orientación al Adolescente
SRSALP	Sistema de Reinserción Social del Adolescente
TC	Tribunal Constitucional
TDH	ONG Terre des Hommes
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

INTRODUCCIÓN

El cuidado de los adolescentes debe ser una prioridad para el Estado Peruano y la sociedad. Dentro de este conjunto tenemos a aquellos y aquellas adolescentes que cometen infracciones a la ley penal, quienes merecen una especial atención, ya que el desarrollo de un país no sólo se mide por el crecimiento de su economía o por la calidad de vida de sus ciudadanos, sino también por cómo se está educando a las futuras generaciones, puesto que las capacidades de estas deben ser efectivamente canalizadas, mediante la utilización de una adecuada legislación y de la debida ejecución de la misma, para prevenir su involucramiento al margen de la ley.

En este sentido, resulta necesario contar con políticas públicas integrales de prevención, tratamiento y resocialización que involucren a la sociedad en su conjunto, para poder entender la problemática de nuestra juventud con la delincuencia, y a partir de ello formular las acciones necesarias para combatirla de manera eficaz.

Es por ello que, en esta investigación analizaremos como el Estado Peruano ha venido tratando esta problemática, esto es: la regulación de las medidas socioeducativas susceptibles de ser impuestas a los adolescentes en conflicto con la ley penal que cometen infracciones graves.

El tratamiento a menores infractores venía siendo regulado desde el Código de Niños y Adolescentes, el cual posteriormente fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1204, el mismo que incrementó el tiempo de internamiento para adolescentes que cometieran delitos graves; y

finalmente la materia ha pasado a ser regulada en su integridad por el Nuevo Código de Responsabilidad Penal – Decreto Legislativo N° 1348 –, promulgado en el Diario Oficial EL PERUANO el 07 de enero del 2017, el mismo que establece el proceso aplicable a los adolescentes en conflicto con la ley penal, pero a efectos de esta investigación nos centraremos en la sección relacionada a las medidas socioeducativas privativas y no privativas de libertad, dentro de las cuales, la medida de internación guarda la misma modificatoria que introdujo el Decreto Legislativo N° 1204 con relación al incremento en el tiempo de internamiento hasta por el lapso de 10 años en caso de delitos como el sicariato o la violación de un menor de edad seguida de muerte, olvidándose que internar a un adolescente por el mayor tiempo posible no es la solución, sino que debe brindárseles una atención especializada y diferenciada para estos casos graves.

En esta investigación haremos un análisis profundo sobre dichas modificatorias, y resolveremos la cuestión sobre si dicho tratamiento es el camino adecuado para reinsertar a la sociedad a un adolescente que comete infracciones graves. Es por ello que, en este trabajo analizaremos – especialmente – la medida de internación y las modificatorias que la misma ha venido sufriendo y, verificaremos si efectivamente es eficaz; y de no serlo, plantearemos propuestas para mejorar el actual sistema penal juvenil.

Consideramos que, dicho análisis es necesario ya que lo que han venido regulando estos cuerpos normativos, uno tras otro, modificatoria tras modificatoria, no atiende el meollo del problema, esto es: trabajar en la prevención y en las causas que desencadenan este tipo de infracciones graves; así como diferenciar la atención dentro de los sistemas de resocialización, dependiendo de las características que han llevado al adolescente a cometer actos en contra de la ley. Ya que, lo que hace el Estado es combatir las consecuencias del problema más no la prevención y tratamiento adecuado del mismo.

En esa línea, es importante comprender que la prevención de este tipo de conductas en los adolescentes requiere tratarlas desde las instituciones básicas como la familia, el entorno social y la escuela; es por ello que en materia penal juvenil, de acuerdo con los parámetros de la Convención sobre los Derechos del Niño, es necesario fortalecer la aplicación y ejecución de las medidas socioeducativas no privativas de

libertad – en forma contraria a como lo vienen aplicando nuestros operadores de justicia – en los casos que correspondan. De igual modo, resulta de vital importancia el adecuado monitoreo de la aplicación de estas medidas socioeducativas para que las mismas puedan cumplir con el fin educativo y rehabilitador para el que fueron previstas.

Bajo estas consideraciones, la estructura de nuestra investigación será de la siguiente manera: en el primer capítulo analizaremos el perfil del adolescente infractor, basándonos en estadísticas proporcionadas por la Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial de enero del 2017, datos brindados por la Defensoría del Pueblo en su Informe N° 157 que datan del año 2012 y el boletín II-2016 elaborado por el Consejo Nacional de Política Criminal, ello con el fin de hacer un análisis comparativo para determinar las evoluciones y mejoras que se han tenido en estadísticas de infracción de menores; posteriormente, en el capítulo segundo examinaremos cuál es el tratamiento de la justicia penal juvenil en el ámbito internacional; y en el capítulo tercero analizaremos cómo se han aplicado estos parámetros internacionales en las medidas socioeducativas reguladas en el Nuevo Código de Responsabilidad Penal del Adolescente. Finalmente, plantaremos algunas propuestas y las conclusiones de la presente investigación.

Finalmente, precisamos que con relación al tema sobre protección de derechos de menores en conflicto con la ley penal, a nivel nacional, hay poca jurisprudencia al respecto, por ello hemos optado por consultas electrónicas a fin de tener mayores referencia sobre el tema que estamos tratando.

CAPÍTULO I

LOS ADOLESCENTES INFRACTORES: CARACTERÍSTICAS PERSONALES

“La familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.”¹

Según experiencias internacionales, una de las formas más efectivas para garantizar la reintegración exitosa a la sociedad de personas privadas de su libertad tiene que ver con diferenciar la atención dentro de los sistemas de reclusión, dependiendo de las características que han llevado a la persona a cometer un acto en contra de la ley. Es así que, el sistema de justicia penal juvenil y su proceso de atención e intervención debe incidir en aquellos factores que originan el tipo de conducta y las circunstancias que llevaron al adolescente a cometer la infracción. Para ello, se requiere conocer las características individuales, familiares y sociales de los infractores, y determinar si las actividades e intervenciones de los programas o servicios en los que se encuentra son compatibles con esas características para alcanzar una máxima efectividad².

¹ Preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño de 1989.

² Consejo Nacional de Política Criminal. *Justicia juvenil diferenciada*. Lima, 2017. Pág. 10.

En ese sentido, el presente capítulo aborda y analiza las principales características de los adolescentes infractores de la ley penal de nuestro país, tanto en sus condiciones personales como en su situación jurídica.

La información que se emplea aquí ha sido obtenida a través de la página institucional del Poder Judicial, específicamente, en la sección de Centros Juveniles del Perú a cargo de la Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial – datos estadísticos, los cuales, se encuentran actualizados al mes de enero del año 2017; asimismo se ha utilizado información publicada por la Defensoría del Pueblo en el Informe N° 157 elaborado por el Programa de Asuntos Penales y Penitenciarios de la Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad publicado en el mes de julio del año 2012 a fin de realizar un análisis comparativo sobre el dinamismo de los índices de infracción de menores.

1. Población de Adolescentes Infractores: Estadísticas

De acuerdo a lo publicado por la Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial, durante el mes de enero del año 2017 se registraron 3,663 adolescentes infractores a la ley penal en todo el territorio peruano. De los cuales; 2 195 se encuentran bajo el sistema cerrado³, es decir, se encuentran internados en Centros Juveniles de Rehabilitación (En adelante CJDR); y 1 498 permanecen en el sistema abierto⁴ a través de servicios de orientación al adolescente (En adelante SOA) lo que se refiere que se les ha aplicado medidas socioeducativas no privativas de libertad.

³ El sistema cerrado se refiere a lo establecido en el artículo 156 inciso 1) del Decreto Legislativo N° 1348, Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes que señala: *“El adolescente que comete un hecho tipificado como delito o falta, de acuerdo a la legislación penal, sólo puede ser sometido a las siguientes medidas socioeducativas: (...) 2. Internación en un centro juvenil”*.

⁴ Por el contrario el sistema abierto se aplica a aquellos adolescentes que han sido sentenciados por algún magistrado del Poder Judicial, quienes les han impuesto alguna medida socioeducativa no privativa de libertad previstas en el artículo 156 del Decreto Legislativo N° 1348, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, el mismo que establece en su inciso 1): *“El adolescente que comete un hecho tipificado como delito o falta, de acuerdo a la legislación penal, solo puede ser sometido a las siguientes medidas socioeducativas: 1. Medidas no privativas de libertad: a. Amonestación, b. Libertad asistida, c. Prestación de servicios a la comunidad y d. libertad restringida (...)”*.

Cuadro N° 01
Población total de adolescentes infractores y sistema al que pertenecen enero 2017

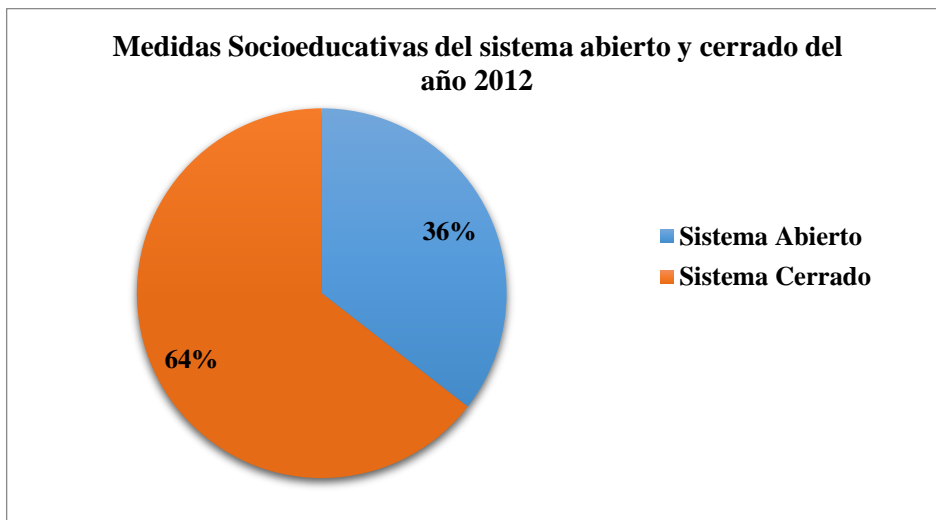
Nº	CENTRO JUVENIL	CAPACIDAD DE ALBERGUE (CA)	POBLACIÓN EXISTENTE (PE) (1)	ÍNDICE DE ATENCIÓN (%)	PORCENTAJE DE SOBREPoblación (%)
1	CJDR Lima - Lima	560	960	171.4%	71%
2	CJDR Santa Margarita - Lima	88	101	114.8%	15%
3	CJDR Alfonso Ugarte - Arequipa	92	123	133.7%	34%
4	CJDR José Quiñones Gonzáles - Chiclayo	126	178	141.8%	41%
5	CJDR Marcavalle - Cusco	96	184	191.7%	92%
6	CJDR El Tambo - Huancayo	110	150	136.4%	36%
7	CJDR Miguel Grau - Piura	185	170	91.9%	0%
8	CJDR Pucallpa - Pucallpa	110	226	206.6%	105%
9	CJDR Trujillo - Trujillo	106	198	186.8%	87%
10	Servicio de Orientación al Adolescente - Lima	200	319	159.6%	60%
11	Servicio de Orientación al Adolescente - Tumbes	50	99	198.0%	98%
12	Servicio de Orientación al Adolescente - Huaura	30	21	70.0%	0%
13	Servicio de Orientación al Adolescente - Cañete	30	53	176.7%	77%
14	Servicio de Orientación al Adolescente - Iquitos	30	116	386.7%	287%
15	Servicio de Orientación al Adolescente - ICA	30	51	170.0%	70%
16	Servicio de Orientación al Adolescente-Arequipa	30	41	136.7%	37%
17	Servicio de Orientación al Adolescente-Lima Norte	30	175	583.3%	483%
18	Servicio de Orientación al Adolescente-Lima Este	30	74	246.7%	147%
19	Servicio de Orientación al Adolescente-Chiclayo	30	44	146.7%	47%
20	Servicio de Orientación al Adolescente-Trujillo	30	121	403.3%	303%
21	Servicio de Orientación al Adolescente-Callao	30	48	160.0%	60%
22	Servicio de Orientación al Adolescente-Huancayo	30	37	123.3%	23%
23	Servicio de Orientación al Adolescente-Chimbote	30	22	73.3%	0%
24	Servicio de Orientación al Adolescente-Sullana	30	17	56.7%	0%
25	Servicio de Orientación al Adolescente-Huancavelica	30	11	36.7%	0%
26	Servicio de Orientación al Adolescente-Huánuco	30	39	130.0%	30%
27	Servicio de Orientación al Adolescente-Paucarpata - An	30	21	70.0%	0%
28	Servicio de Orientación al Adolescente-Puno	30	0	0.0%	0%
29	Servicio de Orientación al Adolescente-Cusco	30	41	136.7%	37%
30	Servicio de Orientación al Adolescente-Madre de Dios	30	3	10.0%	0%
31	Servicio de Orientación al Adolescente-Ayacucho	30	10	33.3%	0%
32	Servicio de Orientación al Adolescente-Ventanilla	30	10	33.3%	0%
TOTAL NACIONAL		2,353	3,663	155.7%	56%

Fuente y elaboración: Informe Estadístico 2017 de la Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial

En el cuadro N° 01 se puede advertir que el mayor número de adolescentes infractores se encuentran en el sistema cerrado (2 195 adolescentes) en comparación con el sistema abierto (1 498 adolescentes), lo que obedece a la tendencia de los magistrados de dictar sentencias privativas de libertad. Dicha situación se contrapone a lo

establecido en la Convención de los Derechos del Niño⁵ (En adelante CDN) suscrita por el Estado Peruano, y se contrapone a lo regulado en el artículo VI del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes⁶ (En adelante CNA).

Gráfico N° 01 - A
Medidas socioeducativas del sistema abierto y cerrado del año 2012

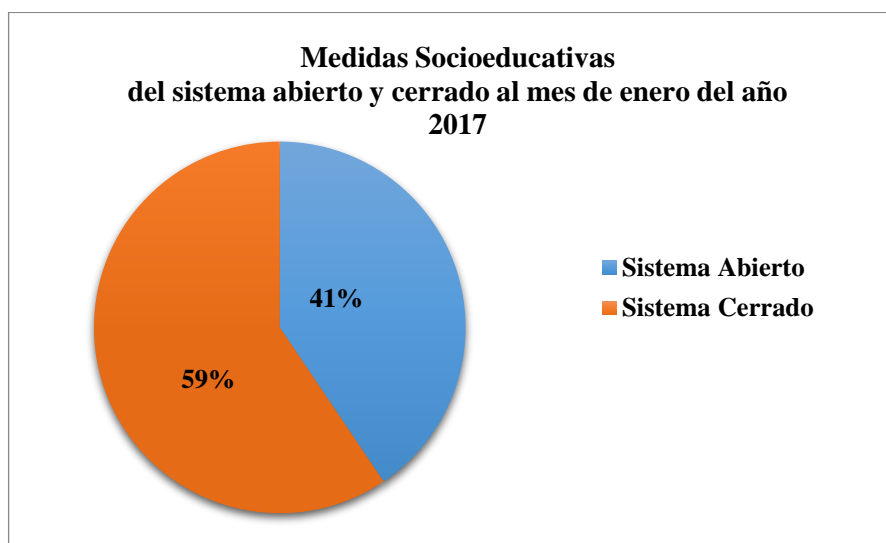


Fuente: Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial y Defensoría del Pueblo.
Elaborado por la autora.

⁵ Así señala en su artículo 37: “ (...) La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.”

⁶ Artículo VI.- “De acuerdo a las disposiciones del presente Código y en tanto se considere necesario, deben adoptarse medidas que eviten someter al adolescente a un proceso judicial o se ponga término al mismo sin necesidad de recurrir al juicio oral (...)”.

Gráfico N° 01 - B
Medidas socioeducativas del sistema abierto y cerrado de enero del año 2017



Fuente: Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial y Defensoría del Pueblo.
Elaborado por la autora.

En el año 2012, los magistrados emitieron sentencias con medidas de internación en el 64% de los casos, mientras que en el 36% de los casos se dictaron medidas no privativas de libertad. Al mes de enero del año 2017, esta tendencia ha disminuido en un 59% –aunque sigue siendo un índice alto – dictándose medidas privativas de libertad frente a un aumento de un 41% de las medidas no privativas de libertad.

Esto refleja que en nuestro país los operadores de justicia tienden – en su mayoría – a aplicar medidas privativas de libertad, utilizando en menor proporción medidas no privativas de libertad, reflejando con ello la tendencia punitiva que tienen en el tratamiento de casos de infracciones juveniles⁷.

⁷ Cfr. “Plan Estratégico Local de Prevención y Tratamiento del adolescente en conflicto con la ley penal del Distrito de Castilla de la Provincia de Piura, PUEDO”. Ministerio de Justicia. Piura, 2016. Pág. 66.

Los juzgados responsables de estos asuntos deben estar a cargo de profesionales especializados en justicia penal juvenil y contar con equipos multidisciplinarios formados por abogados, psicólogos y trabajadores sociales que los asesoren en la toma de decisiones.

Ahora, si bien se cuenta con equipos multidisciplinarios, los mismos no son suficientes para atender a toda la población de menores infractores y tampoco están capacitados para atender temas de adolescentes en conflicto con la ley penal⁸. Es por ello que, resulta necesario se efectivice lo recientemente regulado por el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes (En adelante CRPA), el cual señala en su artículo V del Título Preliminar – como uno de los principios rectores de la Responsabilidad Penal en Adolescentes – el Principio de Justicia Especializada a través del cual se prescribe que la aplicación y ejecución del código debe estar a cargo de funcionarios especializados en la materia, capacitados en derechos humanos, especialmente en la Convención de los Derechos del Niño, en los instrumentos internacionales ratificados por Perú, que constituyen la doctrina de la protección integral y demás estándares internacionales, asimismo, hace hincapié en que dicha especialización también debe recaer en personal a cargo de la ejecución de las medidas socioeducativas impuestas.

La tendencia de los magistrados en aplicar medidas privativas de libertad, ha ocasionado que en los centros juveniles exista, así como en las cárceles, hacinamiento. Claro ejemplo de ello es lo reportado por el Consejo Nacional de Política Criminal⁹ (En adelante CONAPOC) en su

⁸ *Ibidem*. Pág. 66. Así en el “Plan Estratégico Local de Prevención y Tratamiento del adolescente en conflicto con la ley penal del Distrito de Castilla de la Provincia de Piura, PUEDO”, se señala que a nivel de administración de justicia se ha detectado el problema que falta capacitación a los equipos multidisciplinarios en enfoque restaurativo. Situación que se intenta contrarrestar con lo recientemente establecido en el Nuevo Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

⁹ Mediante la Ley N° 29807, promulgada el 29 de noviembre de 2011, se creó y constituyó el Consejo Nacional de Política Criminal a fin de que se encargue de planificar, articular, supervisar y dar seguimiento a la política criminal del Estado. El cual ésta adscrito al Ministerio de Justicia.

Boletín II-2016 denominado “¿Cómo son los adolescentes infractores en el Perú?”¹⁰ a través del cual informa que:

“La capacidad máxima de albergue en los 9 CJDR es de 1.473 internos; para el mes de diciembre del 2015 se atendió a 1.943 jóvenes infractores a nivel nacional. El centro juvenil más sobrepoblado en el Perú es el CJDR TRUJILLO - con 88% de hacinamiento, seguido del CJDR Marcavalle - Cusco con 68%”.

Asimismo, el diario El Comercio en su informe¹¹ de fecha 14 de junio del año 2015 señaló que en los últimos ocho años el número de internos ha aumentado en más del 100%, y actualmente son 1 869 jóvenes reclusos en estos centros, de los nueve que existen en el país, siete exceden su capacidad.

La Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial en su Informe Estadístico 2017¹² ha reportado que ocho de los nueve centros de medio cerrado presentan 56% de sobrepoblación con un déficit de atención de 817 internos, y 14 de 23 centros de medio abierto presentan 55% de sobrepoblación con un déficit de atención de 493 internos. Ante esta data, cabe preguntarnos ¿Cómo podemos reformar a un adolescente infractor, si ni siquiera se le brindan las condiciones básicas para reinsertarse adecuadamente?

En ese sentido, ha señalado la Organización de los Estados Americanos que, el hacinamiento en centros de internamiento es un elemento sumamente negativo pues afecta la rehabilitación de los internos en la medida en que, entre otras consecuencias nocivas “*genera fricciones constantes y eleva el nivel de violencia (...), crea un ambiente en el que las condiciones de salubridad, sanitarias y de higiene son*

¹⁰ Cfr. “¿Cómo son los adolescentes en el Perú?”. Ministerio de Justicia. Lima, octubre 2016 <https://indaga.minjus.gob.pe/es/blog/boletines/adolescentes-infractores> [en línea] [Consulta: 15 de diciembre del 2016]

¹¹ Cfr. <http://elcomercio.pe/sociedad/lima/problemas-centros-reinsercion-juvenil-informe-noticia-1818559> [en línea] [Consulta: 19 de junio del 2016]

¹² Cfr. Poder Judicial del Perú – Gerencia de Centros Juveniles. Informe Estadístico 2017. Pág. 8. Véase en https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/Centros+Juveniles/s_centros_juveniles_nuevo/as_servicios/as_servicios_ciudadano/as_boletin/ [en línea] [Consulta: 17 de abril del 2017]

deplorables e impide el acceso a las – generalmente escasas – oportunidades de estudio y trabajo”¹³.

En ese mismo sentido, según el diario local antes mencionado¹⁴ otro punto débil de los centros juveniles es su falta de personal capacitado. El hecho que estén reclusos en centros que no les brindan condiciones apropiadas, y; adicionalmente los programas que se ejecutan dentro de los mismos estén a cargo de poco personal; por lo que el hecho de que sean tratados bajo ese contexto sólo traerá como resultado que la situación de estos empeore y que los centros de resocialización juvenil donde son internados estos adolescentes no cumplan con su función resocializadora.

Con relación a este punto, existe mucha influencia de los medios de comunicación y el clamor popular que ostenta sobre nuestros jueces de familia¹⁵, al solicitar se impongan las sanciones más graves que nuestro ordenamiento prevé, esto es, la privación de libertad; olvidándose del fin rehabilitador y educativo que en realidad tienen las medidas socioeducativas.

Es por ello que, dentro de este proceso de rehabilitación y resocialización de los jóvenes, los medios de comunicación desempeñan un papel importante, ya que estos ejercen un gran poder sobre la sociedad. Así, si los mismos (prensa escrita, radio, televisión, redes sociales en internet) ejercen una actitud inquisitoria y de condena hacia los menores infractores, influyen de manera mediática sobre la ciudadanía, formando opiniones basadas en prejuicios y estereotipos, alejando la posibilidad de formar actitudes conciliadoras que busquen la reparación del daño o falta cometida.

¹³ Cfr. OEA: “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas” 2011. Pág. 175, [en línea] <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf> [en línea] [Consulta: 08 de marzo del 2017]

¹⁴ Cfr. <http://elcomercio.pe/sociedad/lima/problemas-centros-reinsercion-juvenil-informe> -noticia-1818559 [en línea] [Consulta: 19 de junio del 2016]

¹⁵ Según el diario El Comercio en su informe de fecha 14 de junio del 2015 señaló que la última encuesta de Ipsos en Lima, el 95% de personas encuestadas considera que los adolescentes que cometen un robo con violencia deben cumplir las mismas penas que los mayores de edad <http://elcomercio.pe/sociedad/lima/problemas-centros-reinsercion-juvenil-informe-noticia-1818559> [en línea] [Consulta: 19 de junio del 2016]

Así, los medios de comunicación tiene la capacidad de influenciar sobre la percepción de la sociedad hacia los grupos estigmatizados (infractores). Se convierten en modeladores de un imaginario colectivo y de un discurso social en la opinión pública. La difusión de “noticias amarillas” solo ha formado un discurso estereotipado de los adolescentes en conflicto con la ley penal añadiendo antivalores a las características de los infractores: rasgos físicos, nivel socioeconómico, lugar de residencia, etc. Esta forma de pensar resulta nociva, si es que se busca integrar a los adolescentes infractores ya que dificulta su proceso¹⁶.

Dentro de la percepción ciudadana se cree que son frecuentes los casos de adolescentes infractores, y que estos cometen los delitos más graves que se puedan imaginar, propiciándose la creación de sanciones más severas que tengan como objetivo recluir al menor por el mayor tiempo posible, sin un adecuado tratamiento; lo que en su momento aconteció con la introducción del pandillaje pernicioso en el Código de Niños y Adolescentes.

Al respecto, consideramos que esta creencia debe ser contrastada con lo que sucede en la realidad, ya que según las estadísticas que la Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial ha publicado hasta el mes de enero del año 2017¹⁷, se señala que el 15% de la población total de adolescentes cometen infracciones tales como hurto y el 43% de los mismos tiene como infracción robo – robo agravado. En definitiva, estas cifras demuestran que el nivel de delincuencia juvenil no se concentra en delitos más graves; sino que la mayoría de ellas se concentran en delitos contra el patrimonio, por lo general, hurto o robo agravado.

Por tanto, las políticas públicas deberían trabajar desde la prevención, lo cual facilitaría en adoptar medidas para tratar la represión, es decir, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, como ente rector de la niñez y la adolescencia, debería articular y coordinar con los diversos órganos del Estado, entidades públicas y privadas a fin de aunar

¹⁶ Consejo Nacional de Política Criminal. *Justicia Juvenil Diferenciada*. Lima, 2017. Pág. 114-115.

¹⁷ Cfr. Poder Judicial del Perú – Gerencia de Centros Juveniles. Informe Estadístico 2017. Pág. 11. Véase en https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/Centros+Juveniles/s_centros_juveniles_nuevo/as_servicios/as_servicios_ciudadano/as_boletin/ [en línea] [Consulta: 17 de abril del 2017]

esfuerzos, promoviendo y difundiendo los valores y la importancia de la familia.

El Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N° 10 ha recomendado lo siguiente:

“18. El Comité (...) conviene en que debe prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración de todos los niños, en particular en el marco de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Esto significa, entre otras cosas, que en los programas de prevención debe otorgarse atención prioritaria a la prestación de apoyo a las familias más vulnerables, a la enseñanza de los valores básicos en las escuelas (en particular, la facilitación de información sobre los derechos y los deberes de los niños y los padres reconocidos por la ley) y la prestación de un cuidado y atención especial a los jóvenes que están en situación de riesgo. A este respecto, también debe concederse atención especial a los niños que abandonan los estudios o que no completan su educación. Se recomienda utilizar el apoyo de grupos de jóvenes que se encuentren en condiciones similares y una activa participación de los padres. Los Estados Partes también deberán establecer servicios y programas de carácter comunitario que respondan a las necesidades, problemas, intereses e inquietudes especiales de los niños, en particular de los que tienen continuos conflictos con la justicia, y que ofrezcan asesoramiento y orientación adecuados a sus familias”¹⁸.

No debe perderse de vista que existen mayores probabilidades de reinsertar a un adolescente cuando se adoptan las medidas adecuadas; sobre todo, oportunas; que el reinsertar a un adulto que violenta la ley penal.

¹⁸ Cfr. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, OBSERVACIÓN GENERAL N° 10. Pág. 8, [En línea] http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.G.C.10_sp.pdf [Consulta: 15 de diciembre del 2016].

En ese sentido, al no brindarles los programas de apoyo eficaces y oportunos a los menores en conflicto con la ley penal estamos dejando pasar la oportunidad de que se alejen de la comisión de actos ilícitos e incrementando las posibilidades de que en unos años comentan delitos más graves. Esto no es más que alimentar un círculo vicioso pues se verán más reos en las cárceles lo cual generará hacinamiento, un mayor gasto por parte del Estado y un mayor desgaste de la sociedad por temas de inseguridad.

2. Características de los adolescentes infractores a la Ley Penal: Condiciones Personales

En esta sección analizaremos cuál es el perfil de los adolescentes infractores, lo que nos ayudará a determinar en qué aspectos se debe poner mayor énfasis para contrarrestar este tipo de tendencias antisociales, a fin de construir una política juvenil de prevención efectiva.

2.1. Sexo

Según la información brindada por la Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial y de los datos recabados por la Defensoría del Pueblo en el año 2012, se puede apreciar – véase gráfico N° 02-A – que la presencia femenina en los centros juveniles es claramente menor en comparación con la masculina; en el año 2012 éstas ascendían al 4,1% y en el mes de enero del año 2017 aumentó a 5%. En ese sentido, la presencia de mujeres en mayo del año 2012 era de 55, cifra que ha aumentado hacia enero del año 2017¹⁹.

Esta situación merece una reflexión y un análisis para conocer qué está pasando y, de esta manera, prevenir que las adolescentes puedan alcanzar mayores índices de criminalidad.

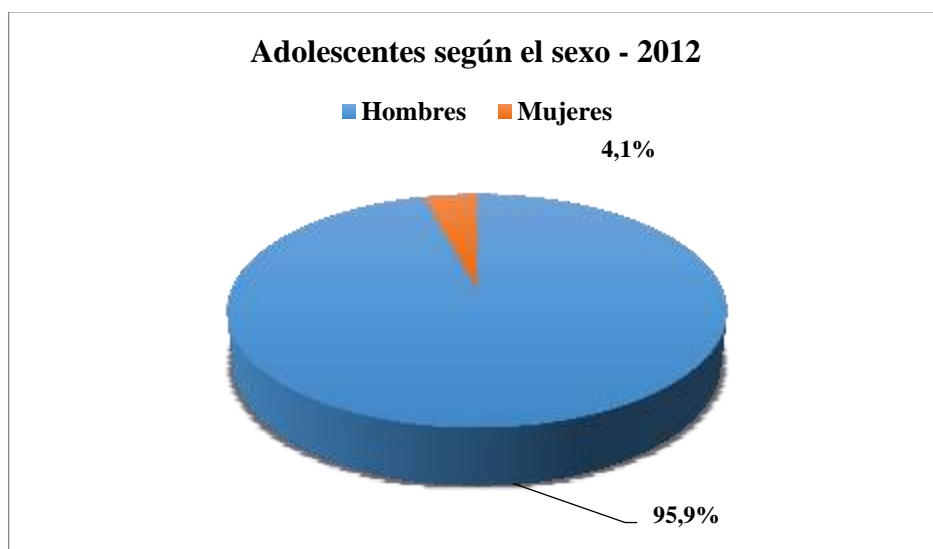
En este caso ha señalado la Defensoría del Pueblo que “(...) según información recopilada durante la supervisión, las últimas adolescentes que han sido derivadas al Centro Juvenil de Santa

¹⁹ Cfr. Poder Judicial del Perú – Gerencia de Centros Juveniles. Informe Estadístico 2017. Pág. 11. Véase en https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/Centros+Juveniles/s_centros_juveniles_nuevo/as_servicios/as_servicios_ciudadano/as_boletin/ [En línea] [Consulta: 17 de abril del 2017]

Margarita provienen del VRAE (Ayacucho, Cusco y Huancavelica), algunas de las cuales habrían sido utilizadas para transportar droga (sin su consentimiento o por necesidad), lo que se encuentra en investigación por parte de las autoridades”²⁰, por lo que se denota una falta de control por parte del Estado en estas zonas del país con mayor vulnerabilidad, en donde muchos de los niños, niñas y adolescentes sirven como instrumentos para perpetrar delitos, quienes por diversos motivos acceden a delinquir.

En relación a los varones, estos suelen infringir en mayor proporción que las mujeres; así, para el año 2012 las incidencias eran de 95,9% lo cual para el año 2017 aumentó en 96%, siendo ello un aumento considerable.

Gráfico N° 02 – A
Estadísticas de adolescentes infractores según el sexo del año 2012



Fuente: Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial y Defensoría del Pueblo.
Elaborado por la autora.

²⁰ Cfr.: Defensoría del Pueblo. *Sistema Penal Juvenil*. Informe Defensorial N° 157. Lima: Defensoría del Pueblo, 2012. Pág. 43-44.

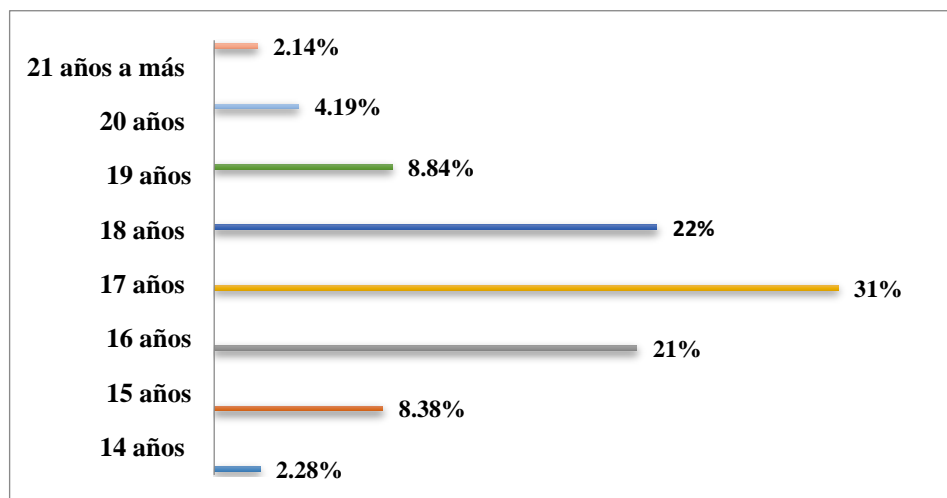
Gráfico N° 02 – B
Estadísticas de adolescentes infractores según el sexo de enero 2017



Fuente: Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial y Defensoría del Pueblo.
Elaborado por la autora.

2.2. Edad

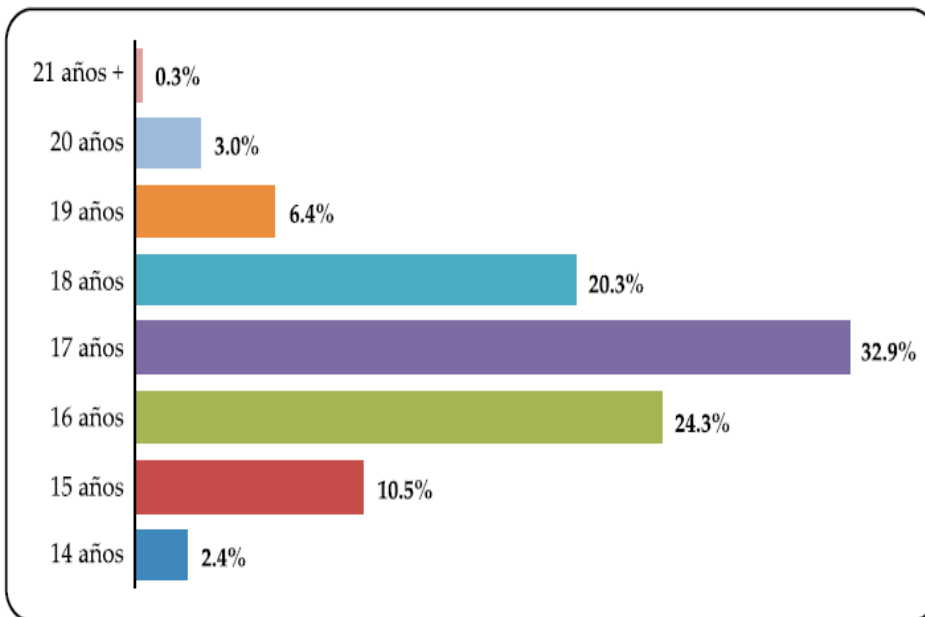
Gráfico N° 03
Adolescentes infractores según la edad a enero del año 2017



Fuente: Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial y Defensoría del Pueblo.
Elaborado por la autora.

Según la información brindada por la Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial y la Defensoría del Pueblo²¹ la edad promedio de los adolescentes que infringen la ley penal es de 17 años (31%), 18 años (22%) y 16 años (21%). El resto de adolescentes se distribuyen entre las edades de 15 y 19 años los mismos que tienen menor presencia con el 8,38% y 8,84% del total, respectivamente. Esta tendencia no ha variado en comparación con el año 2012.²²

Gráfico N° 04
Distribución de los adolescentes infractores según la edad a mayo del año 2012



Fuente: Defensoría del Pueblo.
 Elaborado por: Defensoría del Pueblo.

El Estado Peruano a efectos de establecer el tiempo de la medida socioeducativa de internamiento ha tenido en cuenta el rango de edad de los adolescentes; y ha puesto mano dura contra aquellos y aquellas adolescentes que cometen infracciones especialmente graves. Anteriormente, en el CNA se estableció que

²¹ *Ibidem*. Pág. 44.

²² *Ibidem*. Pág. 45.

el tiempo de internamiento no excedería los seis años²³, no haciendo ningún tipo de distinción por la edad o por los delitos cometidos.

Posteriormente, con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1204, publicado en el Diario Oficial EL PERUANO el 23 de setiembre del 2015, el cual modificó el Capítulo VII del CNA – referido a las sanciones – estableció el incremento de la internación, la misma que fue desproporcionalmente aumentada por la comisión de infracciones especialmente graves.

Por ello, por la comisión de delitos como homicidio calificado, homicidio calificado por condición de la víctima, feminicidio, sicariato, lesiones graves, inducción a la fuga de menor, secuestro, violación sexual, violación de persona en estado, violación de persona en estado de incapacidad, violación sexual de menor de edad, robo agravado, extorsión, tráfico ilícito de drogas, formas agravadas por condición del agente del Código Penal y en el caso de terrorismo la sanción máxima oscilaba entre los 6 – 10 años para adolescentes que tuvieran entre 16-18 años y la sanción máxima para adolescentes que tuvieran entre 14-16 oscilaba entre 4 – 8 años de internamiento dentro de un centro juvenil.

Actualmente, con la entrada en vigencia del CRPA esta modificatoria se ha mantenido. Así, en el artículo 163 incisos 1) y 2) se establece que la medida socioeducativa de internamiento es de uno hasta seis años como máximo; sin embargo, cuando se trate de la comisión de los delitos como: parricidio, homicidio calificado, homicidio calificado por condición de la víctima, feminicidio, lesiones graves, lesiones graves cuando la víctima es menor de edad, de la tercera edad o persona con discapacidad; lesiones graves por violencia contra la mujer y su entorno familiar, instigación o participación en pandillaje pernicioso²⁴, secuestro,

²³ Artículo 235.- “La internación es una medida privativa de libertad que no excederá de seis (6) años”.

²⁴ Este delito no debió ser contemplado pues el mismo fue derogado por el Decreto Legislativo N° 1204 y duramente criticado por la Organización de las Naciones Unidas en la Observación General N° 10 (25.04.2007) ya que se tratan de delitos en razón de la condición, pues no se consideran como delitos si son cometidos por adultos. Por tanto, es considerado como discriminatorio.

trata de personas, formas agravadas de la trata de personas, violación sexual, violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, violación de persona en incapacidad de resistencia, violación sexual de menor de edad, robo agravado, extorsión, promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros, tráfico ilícito de insumos químicos y productos fiscalizados, comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva, formas agravadas de tráfico de drogas. Asimismo, cuando el adolescente sea integrante de una organización criminal, actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma; el adolescente que tenga entre 14 a 16 años de edad, el tiempo de internamiento no será menor de 3 años ni mayor de 5 años; y cuando el adolescente tenga entre 16 a 18 años de edad, el tiempo de internamiento no será menor de 4 años ni mayor de 6 años.

Sin perjuicio de lo anterior, el legislador sigue siendo más severo cuando establece en el artículo 163 inciso 4) que cuando se trate del delito de sicariato o violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave, así como de los delitos de terrorismo (Decreto Ley N° 25475), la medida de internación puede durar entre 6 a 8 años, si el adolescente tiene entre 14 a 16 años de edad; y no será menor de 8 a 10 años si el adolescente tiene entre 16 a 18 años de edad.

En ese sentido, en el artículo 176 del mismo cuerpo legal se establece que los adolescentes que cometieran este tipo de infracciones no serán beneficiados con el “incentivo de formación educativa”; esto es, con el beneficio de reducción de la medida de internación, en tanto el adolescente aprobase satisfactoriamente, total o parcialmente, sus estudios primarios, secundario o universitarios o de post grado.

Si bien busca atemorizar a los adolescentes a no cometer este tipo de infracciones, estaría lejos de lo que se quiere lograr ya que el aumentar las penas no es una herramienta idónea para solucionar el problema que supone la delincuencia juvenil. Se olvida el legislador que está tratando con adolescentes que en su mayoría provienen de contextos de violencia, de familias disfuncionales y con una serie de problemas personales, los cuales no se resuelven internándolos en un centro juvenil – que no cuenta con las

condiciones óptimas – por el mayor tiempo posible, sino que se resuelven previniendo y brindando las condiciones adecuadas para su desarrollo; y con relación a los adolescentes infractores que cometen acciones graves se les debe brindar un tratamiento especializado y personalizado a cargo de profesionales en la materia.

Así, la Organización de las Naciones Unidas (En adelante ONU) señaló en la Observación General N° 10 que el recurso de privación de la libertad tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso del niño y dificulta gravemente su reintegración en la sociedad²⁵. Por tanto, como hemos señalado anteriormente, la mejor herramienta para erradicar estas conductas es la prevención del delito a través de políticas integrales que partan del conocimiento y comprensión previa de las causas de las conductas que se pretenden erradicar. Y, a través de un tratamiento especializado y diferenciado a aquellos adolescentes que cometen delitos muy graves.

Así, el especialista Jhon Gamarra Arellano, Director de Sistemas Locales y Defensorías – MIMP, señala que: *“(…) hay que resaltar que la clave para reducir al mínimo todo margen de error siempre va a ser la información. Mientras más conozcamos a un problema social, más robusta será nuestra propuesta de intervención. Invertir en conocimiento o saber alimentarse del existente es fundamental para atender el problema social. Muchas estrategias suelen ser diseñadas desde la lógica, el trabajo de “gabinete” o la experiencia. Lo correcto debería ser diseñar intervenciones dirigidas a atacar los factores causales identificados que generan el problema. No adivinar que lo genera. Complementar lo científico con lo empírico (...)”*²⁶.

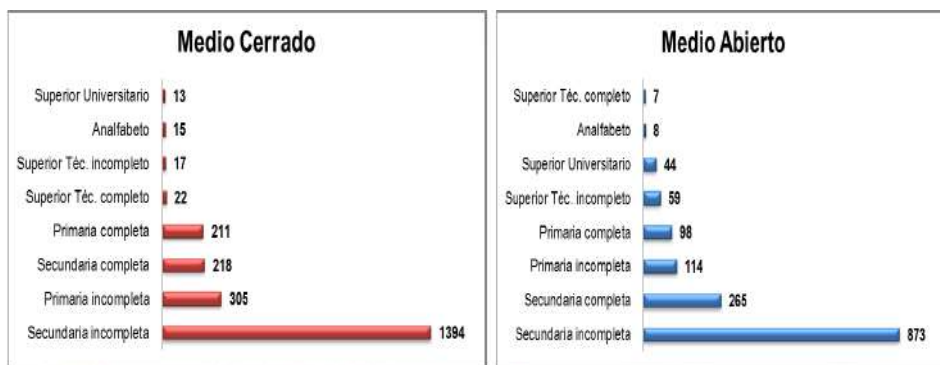
²⁵ Cfr. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, OBSERVACIÓN GENERAL N° 10. Pág. 5 en http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf [En línea] [Consulta: 08 de marzo del 2017].

²⁶ GAMARRA ARELLANO, Jhon. “Factores de riesgo para la comisión de delitos y cómo se han venido previniendo”. Véase en <https://indaga.minjus.gob.pe/sites/default/files/INDAGA%20-%202016.10.11%20-%20Gamarra.pdf> [En línea] [Consulta: 15 de diciembre del 2016].

Es por ello que consideramos importante que el Estado Peruano trabaje en la prevención, en determinar cuáles son las causas que desencadenan que los adolescentes desarrollen conductas antisociales que, en algunos casos, los lleven a cometer infracciones muy graves. Y, en base al estudio y análisis de dichas causas, se trabaje en ellas para erradicarlas completamente.

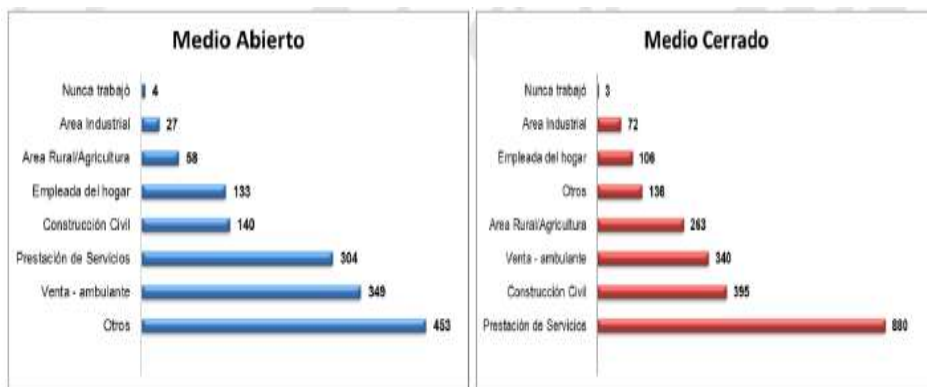
2.3. Nivel Educativo

Gráfico N° 05
Nivel de instrucción enero 2017



Fuente y elaboración: Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial.

Gráfico N° 06
Ocupación antes del ingreso según modalidad de atención enero 2017



Fuente y elaboración: Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial .

Según información brindada por la Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial²⁷ – detallada en el gráfico N° 05 – se puede apreciar que la mayoría de adolescentes en conflicto con la ley penal cuentan con estudios secundarios incompletos, es decir, han fracasado en el culmen de su etapa escolar. Lo cual, tiene bastante relación con lo que veíamos anteriormente con el rango de la edad, pues la mayoría de adolescentes infractores oscilan entre los 16, 17 y 18 años de edad, es decir, casi al culmen de los estudios secundarios.

Como se puede apreciar en el gráfico N° 06, la mayoría de adolescentes antes de su ingreso se dedicaban a la prestación de servicios de construcción civil y venta ambulante. Por lo que, los adolescentes al tener que contribuir con la economía de sus familias dejan de lado sus estudios y se dedican completamente a trabajar, obteniendo así empleos informales en donde no se les ofrecen las condiciones necesarias o el salario que reciben es muy poco, y ante ello, lo que buscan es lograr obtener dinero de manera rápida, cayendo así, en actos ilícitos.

Por lo que resulta necesario y urgente la presencia del Ministerio de Educación en las escuelas de zonas de mayores índices de violencia y delincuencia, a fin de que puedan brindarles oportunidades de estudios técnicos o universitarios, u oportunidades de trabajo a aquellos adolescentes que están a puertas de acabar su etapa escolar, ya que, muchas veces estos adolescentes por falta de oportunidades, o por tratar de conseguir dinero para ayudar a sus familias optan por seguir los caminos más fáciles como la delincuencia.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (En adelante UNODC) señala que el fracaso o deserción escolar tienden a ser factores relevantes para explicar la inserción de los adolescentes en actividades transgresoras²⁸. Es por ello que

²⁷ Cfr. Poder Judicial del Perú – Gerencia de Centros Juveniles. Informe Estadístico 2017. Pág. 15. Véase en https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/Centros+Jueniles/s_centros_juveniles_nuevo/as_servicios/as_servicios_ciudadano/as_boletin/ [En línea] [Consulta: 17 de abril del 2017]

²⁸ Cfr. UNODC: “Guía de introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes”. 2013. Pág. 10, en <https://www.unodc.org/>

el Estado Peruano debe promover y capacitar a los profesores, directores de las instituciones educativas de zonas con mayor vulnerabilidad a fin de que incentiven en sus alumnos en la continuidad de sus estudios, ya sea a través del ofrecimiento de programas de becas o de trabajo que premie a los mejores estudiantes del año lectivo.

2.4. Lugar de Procedencia

Según el cuadro N° 02 se aprecia que el 48,93% de adolescentes infractores provienen de zonas urbano-marginales²⁹; que son aquellas zonas que se caracterizan por no contar con los servicios básicos, hay mayor presencia de violencia, alto índice de pobreza, zonas precarizadas lo cual configura un espacio de riesgo para la formación y desarrollo del adolescente³⁰; mientras que el 40,17% de los mismos provienen de zonas urbanas, por lo general, relacionadas con las ciudades y pueblos grandes, se relaciona con las áreas de mayor desarrollo social.

El porcentaje restante proviene de zonas rurales consideradas por el INEI como aquellas que están integradas por centros poblados rurales, asentamientos rurales y las localidades rurales; aldeas y zonas indigentes.

La tendencia de los adolescentes para cometer conductas antisociales se encuentra directamente relacionadas con las características socio-culturales de contextos en que se desarrollan, tales como la presencia de pandillas juveniles, que surgen como una alternativa social de falso amparo que desencadena en conductas radicales y luego actos delictivos.

documents/justice-and-prison-reform/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf [En línea] [Consulta: 15 de diciembre del 2016]

²⁹ Según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) se considera como una zona urbano-marginal aquella población que vive en las afueras de la ciudad en donde viven en una situación de extrema pobreza.

³⁰ Cfr. ¿Cómo son los adolescentes infractores en el Perú?. Minjus. Boletín 2016-II. [en línea] <https://indaga.minjus.gob.pe/es/blog/boletines/adolescentes-infractores>. Pág. 17 [En línea] [Consulta: 15 de diciembre del 2016]

Así, en el primer Censo Nacional de la Población en los Centros Juveniles de Diagnóstico y Rehabilitación (En adelante Censo) se obtuvo que, a nivel nacional, más de la mitad de los adolescentes internos en el CJDR reportaron la presencia de bandas criminales o pandillas en el barrio donde vivían. Por tanto, los infractores que nacieron o crecieron en entornos peligrosos estuvieron más expuestos a involucrarse con delitos que revisten mayor gravedad³¹.

Cuadro N° 02
Adolescentes según lugar de procedencia marzo 2016

Ubicación	Medio Abierto	Medio Cerrado	Total	Estructura %
Zona Urbana	499	812	1311	40.17%
Urbano Marginal	688	909	1597	48.93%
Rural	89	261	350	10.72%
Aldea	0	4	4	0.12%
Indigente	0	2	2	0.06%
TOTAL MES	1276	1988	3264	100%

Fuente y elaboración por la Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial.

De los datos brindados por la Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial podemos concluir que la mayoría de adolescentes infractores provienen de zonas urbano-marginales, es decir, de aquellas zonas que son consideradas dentro del rubro de extrema-pobreza, aunado a ello, que como ya hemos visto anteriormente la mayoría de adolescente infractores oscilan entre las edades de 16, 17 y 18 años de edad, es decir, son adolescentes que están a puertas de culminar su etapa escolar y que muchas veces no cuentan con un proyecto de vida o con expectativas de contar con un futuro mejor.

El Comité de los Derechos del niño hace énfasis en que, en concordancia con la protección del interés superior del niño, es necesario que todo niño tenga derecho a un nivel de vida adecuado, así señala que su crianza en condiciones que supongan un mayor o grave riesgo incide en que se vea involucrado en actividades delictivas. Por ello el Estado debe adoptar diversas medidas para

³¹ Cfr. Consejo Nacional de Política Criminal. *Justicia Juvenil Diferenciada*. Lima, 2017. Pág. 120.

garantizar el ejercicio pleno y en condiciones de igualdad de los derechos a nivel de vida adecuado (Art. 27 CDN), al disfrute del más alto nivel posible de salud y atención sanitaria (Art. 24 CDN)³².

Por lo que, le falta aún al Estado – a través de sus órganos competentes –llegar a los niños y adolescentes de las instituciones educativas de estos lugares, para brindarles becas de estudio, de trabajo o que sigan con estudios técnicos; asimismo, falta la implementación de lugares seguros y saludables o la creación de espacios que aseguren un desarrollo integral a los mismos, hace falta implementar programas en los cuales estos jóvenes puedan ocupar su tiempo, y a través de esa ayuda puedan encontrar un espacio en el cual se les motive a aprender algo nuevo a fin de solventar las necesidades económicas que puedan padecer³³.

Los adolescentes necesitan del involucramiento de la comunidad organizada y gobiernos locales a fin de reducir los índices de violencia juvenil, pues las gestiones ediles muchas veces adolecen de programas e instalaciones donde se busque generar oportunidades y espacios para mejorar sus condiciones de vida que hoy se ven amenazadas por violencia familia y/o escolar, el abandono escolar, el trabajo a temprana edad, embarazos no deseados, pandillaje y otros problemas que afectan su normal desarrollo social³⁴.

³² Cfr. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, OBSERVACIÓN GENERAL N° 10. Pág. 7-8 en http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf [En línea] [Consulta: 08 de marzo del 2017].

³³ Propuesta que, como veremos más adelante, sí contempla el PLAN PUEDO del Consejo Nacional de Política Criminal.

³⁴ “Plan Estratégico Local de Prevención y Tratamiento del adolescente en conflicto con la ley penal del Distrito de Castilla de la Provincia de Piura, PUEDO”. Ministerio de Justicia. Piura, 2016.

2.4.1. El rol de la familia, los pares y la educación

La especialista Nydia Jiménez³⁵ señala como uno de los factores que pueden desencadenar la delincuencia entre los menores de edad, a las dificultades familiares, dificultades en el colegio o en el trabajo. Es por ello que el medio social constituye un ambiente de gran importancia en el que se puede desarrollar la criminalidad.

Así pues, el primer ambiente en el que el niño se desenvuelve es la familia, la cual debe cumplir con su función educadora porque es el escenario clave para la formación del menor aún en la edad madura.

Según información brindada por el Censo, señala que el 50% de los adolescentes infractores en el país provienen de una familia monoparental con padres solteros, separados viudos o divorciados (1 678)³⁶. Asimismo, señala que la disfuncionalidad familiar y la ausencia emocional de los padres constituyen factores de riesgo en la formación de los niños y adolescentes, son en gran medida, uno de los principales roles que desempeñan los padres de familia como elementos activos en materia de prevención de la violencia y el delito dentro de una sociedad³⁷.

La Organización de las Naciones Unidas ha señalado que³⁸: “*Los artículos 18 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño confirman la importancia de la responsabilidad de los padres en lo que respecta a la crianza*”

³⁵ ARCE GUZMÁN, Andrea Paola. *La propuesta de la Doctrina de la Protección Integral del menor en conflicto con la ley penal*. Revista Polemos. Derecho & Sociedad Civil. Lima, 6 de diciembre de 2012, Pág. 11-12. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2013/02/17/polemos-no-6-responsabilidad-penal-de-los-menores-de-edad/> [En línea] [Consulta: 23 de agosto del 2016]

³⁶ Cfr. ¿Cómo son los adolescentes infractores en el Perú?. MINJUS. Boletín 2016-II. <https://indaga.minjus.gob.pe/es/blog/boletines/adolescentes-infractores>. Pág. 20. [En línea] [Consulta: 15 de diciembre del 2016]

³⁷ *Ibidem*. Pág. 20.

³⁸ Cfr. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, OBSERVACIÓN GENERAL N° 10. Pág. 8 en http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf [En línea] [Consulta: 08 de marzo del 2017].

de sus hijos, aunque al mismo tiempo requiere que los Estados Partes presten asistencia necesaria a los padres (u otras personas encargadas de los niños) en el cumplimiento de sus responsabilidades parentales. Las medidas de asistencia no deberán concentrarse únicamente en la prevención de situaciones negativas, sino también y sobre todo en la promoción del potencial social de los padres”.

En una investigación realizada por el Consejo Nacional de Política Criminal se determinó que:

“Un aspecto sustancial es la presencia de familiares que se encuentran vinculados a actividades ilícitas. Cuatro de cada diez internos en el CJDR, a nivel nacional, afirma tener alguno de ellos recluido en un centro penitenciario. De estos, más de la mitad señala que este es un tío; más de la cuarta parte, que es un primo; algo menos, que es un hermano y la quinta parte; que es el padre o la madre. Esta información fue confirmada por los adolescentes entrevistados, especialmente entre aquellos que cometieron delitos motivados por el factor económico. Se obtuvo que su involucramiento en actividades ilícitas estuvo fuertemente influenciado por primos o primas o incluso, en un caso, por la propia madre. Si bien en un estudio previo se observó que las personas involucradas en ilícitos no deseaban que sus familiares adolescentes se introduzcan en el mundo criminal, estos llegaban a fungir como modelos para los menores; es decir, los menores, dentro de su socialización familiar, al tenerlos como ejemplos; van adquiriendo valoraciones positivas sobre las actividades ilícitas e incorporando en sus conductas patrones que finalmente facilitan su involucramiento en ellas.”³⁹

En ese sentido, consideramos que es importante que los niños y adolescentes se desarrollen dentro de un entorno familiar adecuado, ya que, es allí donde el menor se va a ir formando, por ello es importante que el Estado pueda brindar apoyo a aquellas familias que no les proporcionan las

³⁹ Cfr. Consejo Nacional de Política Criminal. *Justicia Juvenil Diferenciada*. Lima, 2017. Pág. 120.

condiciones necesarias a sus hijos o que hacen que sus hijos vivan en condiciones de vulnerabilidad.

Esa ayuda puede consistir en orientaciones familiares a través de círculos de reflexión de familias que pueden estar a cargo y que son detectadas en un primer momento mediante el comportamiento que tiene el niño y/o adolescente en la escuela, por tanto aquí juega un papel importante tanto directores como profesores de las escuelas para poder detectar a tiempo cuando un menor viene desarrollando conductas antisociales, y ello ponerlo de conocimiento ante las Unidades de Gestión Educativa Local para que en coordinación con DEMUNA de gobiernos locales puedan brindar orientación, apoyo y soporte a aquellas familias⁴⁰.

El grupo de los pares se presenta también como un factor importante dentro de la socialización en el delito. En el Censo se obtuvo que seis de cada diez adolescentes en los CJDR mencionaron tener mejores amigos que cometían delitos, con porcentajes más elevados en Lima, con relación al promedio nacional. Esto concuerda con la proporción elevada de infractores, siete de cada diez, dijo haber cometido el ilícito en compañía, principalmente, de un amigo (71.1%) o de un familiar (12.5%); convirtiéndose esta en una práctica ampliamente extendida entre los infractores⁴¹.

Además de ello, el ambiente escolar interviene en la formación del carácter y desarrollo del menor, es necesario que el menor se interrelacione con otros niños porque debe aprender a convivir con personas diferentes a su familia y comprender situaciones diferentes a las que puede vivir en su hogar. Si el menor no logra adaptarse al ambiente escolar,

⁴⁰ El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que se dispone de mucha información sobre los programas de prevención basados en el hogar y la familia, por ejemplo programas de capacitación de los padres, los que tienen por finalidad aumentar la interacción padres-hijos y los programas de visitas de hogares. Así, el PLAN PUEDO, como veremos más adelante, contempla programas de orientación a padres y madres de familia con hijos conflictivos.

⁴¹ Consejo Nacional de Política Criminal. *Justicia Juvenil Diferenciada*. Lima, 2017. Pág. 120.

ello puede llevarlo a hacer otras cosas peligrosas como el pandillaje.

Por ello, las causas de la delincuencia en los menores no sólo dependerá de sus condiciones personales sino también del ambiente que los rodea, el cual se encuentra conformado por su hogar, la escuela y, en algunos casos, el trabajo. Es importante brindar una adecuada educación, no sólo en los colegios, sino que la formación del menor debe empezar en el hogar, toda vez que se encuentra formado y apoyado durante su desarrollo físico y emocional. La ONU ha señalado que se ha observado que existe una correlación entre la educación de los niños desde una edad temprana y una tasa más baja de violencia y delincuencia en el futuro⁴².

En ese sentido, nos parece apropiado lo establecido en el artículo 156 inciso 2) del CRPA, ya que en dicho artículo se establece que los padres, tutores o responsables del adolescente a quien se le imponga una medida socioeducativa tienen la obligación de apoyar su cumplimiento y ejecución, ello es importante porque se concibe al menor dentro de un núcleo familiar y no de manera aislada.

La educación que reciba el menor es clave también, por ello resulta necesario que en las currículas escolares se incorpore un curso que se dedique exclusivamente a la enseñanza de valores, el respeto hacia la mujer, el respeto hacia las normas de convivencia; un curso en donde se les enseñe desde pequeños lo importante que es el respeto a los demás; así no tendremos que aplicar programas de prevención cuando ya tengamos adolescentes en conflictos con la ley, sino que desde pequeños se les vaya inculcando conocimientos positivos que los hagan mejores personas en un futuro.

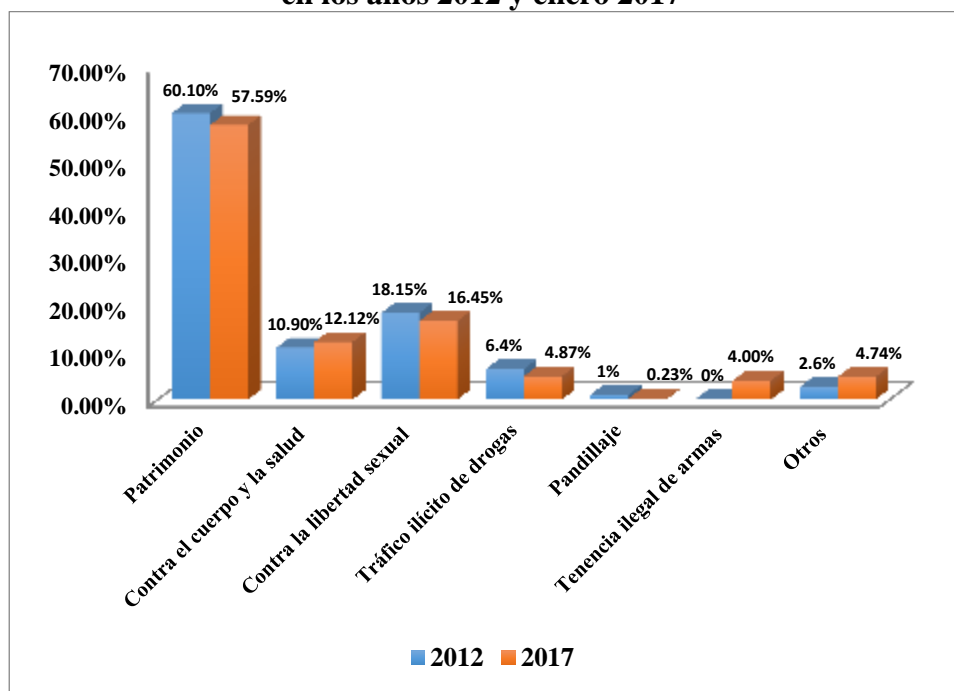
⁴² *Ibíd.* Pág. 8.

2.5. Tipos de infracción

De acuerdo al gráfico N° 07 que se muestra a continuación, las infracciones más frecuentes son las efectuadas contra el patrimonio (55,59%). De éstas, el 49% están vinculadas a los delitos de robo o robo agravado y el 8,56% a los delitos de hurto. Lo cual indica que la mayoría de adolescentes utiliza la violencia para arrebatar las pertenencias de alguna persona.

Estas cifras están relacionadas con el factor que analizábamos anteriormente (lugar de procedencia), ya que la mayoría de adolescentes infractores proviene de zonas urbano-marginales, por tanto, son menores que efectivamente tienen carencias personales, económicas y sociales, por lo que son en este tipo de zonas, sobre todo, donde el Estado debería iniciar campañas de prevención del delito en coordinación con directores, profesores y personal administrativo de escuelas de los últimos niveles secundarios (adolescentes entre 14, 15 o 16 años), quienes deberían actuar de manera articulada e informar a las Unidades de Gestión Educativa Local cualquier indicio de delitos que puedan presenciarse en las escuelas, las mismas que podrían ser canalizadas por el Ministerio Público; asimismo se deberían promover oportunidades de trabajo a través del Ministerio de Trabajo, Gobiernos Regionales o Municipalidades para adolescentes que están por culminar estudios u ofrecerles oportunidades de continuar con estudios universitarios a través de programas de becas otorgadas por el Estado, de tal modo que se incentive a los adolescentes a llevar una vida correcta alejándolos de la comisión de ilícitos penales.

Gráfico N° 07
Distribución de los adolescentes infractores según motivo de ingreso
en los años 2012 y enero 2017



Fuente: Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial y Defensoría del Pueblo.
 Elaborado por la autora.

Del análisis de estas cifras, podemos advertir que en comparación con el año 2012, el porcentaje referido a este tipo de infracciones en algunos supuestos ha disminuido, como es el caso de los delitos contra el patrimonio, contra la libertad sexual y pandillaje. Sin embargo, la comisión de delitos contra el cuerpo y la salud, la tenencia ilegal de armas y en los delitos considerados dentro del grupo de “otros” ha ido en aumento.

En ese sentido, nos llama especialmente la atención el incremento de cifras en el delito de tenencia ilegal de armas, ya que hoy en día los índices de criminalidad organizada han aumentado, teniendo como principales actores de estos delitos a los menores de edad, quienes – muchas veces – son empleados como instrumentos por personas mayores de edad.

Así, el Diario El Comercio en su informe⁴³ elaborado el día 14 de junio del 2015 señaló que “(...) *El año pasado [2014], El Comercio reportó una operación policial que puso al descubierto cómo diversas bandas criminales reclutaban adolescentes y los entrenaban en terrenos que fungían de ‘escuelas para sicarios’.* Un caso similar ocurrió este miércoles, cuando la policía desarticuló una banda en San Juan de Lurigancho que tenía entre sus integrantes a dos menores de edad. (...)”.

Por esta razón el legislador ha creído conveniente aumentar el tiempo de internamiento para adolescentes que comentan delitos como el sicariato o cuando el adolescente pertenezca a una organización criminal o actué por encargo de esta, con el fin de “contrarrestar” o “atemorizar” a los adolescentes que cometan tales infracciones, lo cual – como lo precisaremos más adelante⁴⁴ – no constituye una solución eficaz, puesto que además de ser una medida que es inconstitucional por ir en contra de lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño, lo que contrarresta son las consecuencia del problema, mas no la delincuencia juvenil en sí.

2.6. Duración de la medida socioeducativa de internación impuesta

Antes, las medidas socioeducativas se encontraban reguladas en el Código de Niños y Adolescentes, posteriormente el Decreto Legislativo N° 1204 modificó el Capítulo VII del CNA con relación a las mismas, las cuales – actualmente – se encuentran reguladas en el CRPA en el artículo 156 del mismo.

En cuanto a la duración de las sanciones, la modificación ha sido de la siguiente manera:

- **Amonestación:** Máximo 6 meses
- **Libertad asistida:** Mínimo 6 meses y 1 año como máximo.
- **Prestación de servicios a la comunidad:** No menor de 8 ni mayor de 36 jornadas.

⁴³ Véase en <http://elcomercio.pe/sociedad/lima/problemas-centros-reinsercion-juvenil-informe-noticia-1818559> [En línea] [Consulta: 19 de junio del 2016]

⁴⁴ Cfr. Capítulo III de la investigación.

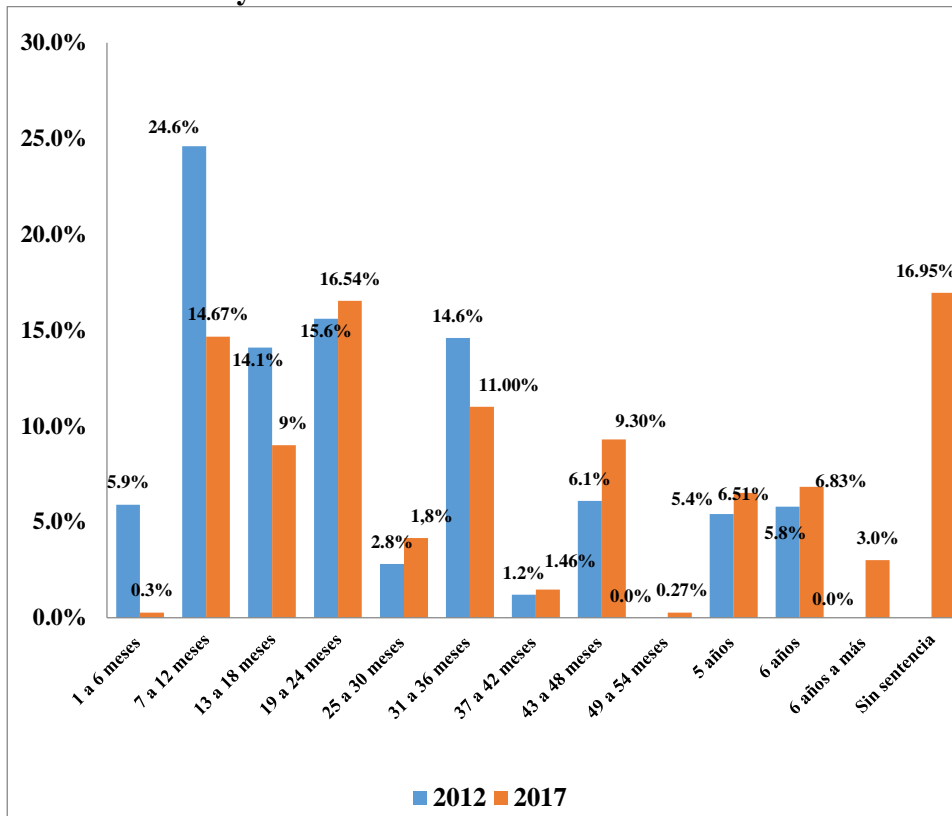
- **Libertad restringida:** No menor de 6 meses ni mayor a un año.
- **Internación:** Es por un período mínimo de 1 año y máximo de 6 años. Cuando se trate de la comisión de los delitos como: parricidio, homicidio calificado, homicidio calificado por condición de la víctima, feminicidio, lesiones graves, lesiones graves cuando la víctima es menor de edad, de la tercera edad o persona con discapacidad; lesiones graves por violencia contra la mujer y su entorno familiar, instigación o participación en pandillaje pernicioso, secuestro, trata de personas, formas agravadas de la trata de personas, violación sexual, violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, violación de persona en incapacidad de resistencia, violación sexual de menor de edad, robo agravado, extorsión, promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros, tráfico ilícito de insumos químicos y productos fiscalizados, comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva, formas agravadas de tráfico de drogas. Asimismo, cuando el adolescente sea integrante de una organización criminal, actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma. Bajo este contexto de infracciones, el adolescente que tenga entre 14-16 años la internación no será menor de 3 ni mayor de 5 años; y cuando el adolescente tenga entre 16-18 años la internación no será menor de 4 ni mayor de 6 años. Sin perjuicio de lo anterior, el legislador en el artículo 163 inciso 4) establece que cuando se trate del delito de sicariato o violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave, así como de los delitos de terrorismo (Decreto Ley N° 25475), la medida de internación puede durar de 6 – 8 años, si el adolescente tiene entre 14 – 16 años; y no será menor de 8 – 10 años si el adolescente tiene entre 16 – 18 años

Como se aprecia en el gráfico N° 08, la aplicación de medidas socioeducativas cerradas ha ido aumentando, si bien existe la posibilidad normativa para aplicar la internación – ahora – de hasta ocho años u diez años para adolescentes entre 16-18 años y 14-16 años, los Jueces no han efectuado un uso desproporcionado del mismo, ya que si se toma en cuenta los porcentajes en conjunto

se puede señalar que las medidas entre 19 a 24 meses representan el 16,54%. Sin embargo, el CRPA no da margen de discrecionalidad de aplicación ya que señala que la internación no será menor del tiempo señalado, siempre que, se traten de los delitos que allí se establecen.

Teniendo en cuenta lo señalado en el gráfico N° 07 en el cual se detalla que las infracciones con más índice de criminalidad son los delitos contra la libertad sexual y la tenencia ilegal de armas, resulta que las modificatorias introducidas por el Decreto Legislativo N° 1204 y que son las mismas – incluso más severas – que contempla el CRPA aumentan las sanciones específicamente por la comisión de estos delitos, en ese sentido, reafirmamos lo que hemos venido señalando, el legislador opta por el facilismo de agravar las medidas socioeducativas, privilegiando un efecto mediático al considerar al infractor no como un adolescente sino como un peligro para la sociedad, el cual debe ser separado de la misma para que no haga daño, sin darse cuenta que esa no es la solución, sino que lo que hace es agravar el problema, ya que no se ha analizado a profundidad la situación, no se han determinado los factores y las causas de las conductas infractoras de los adolescentes.

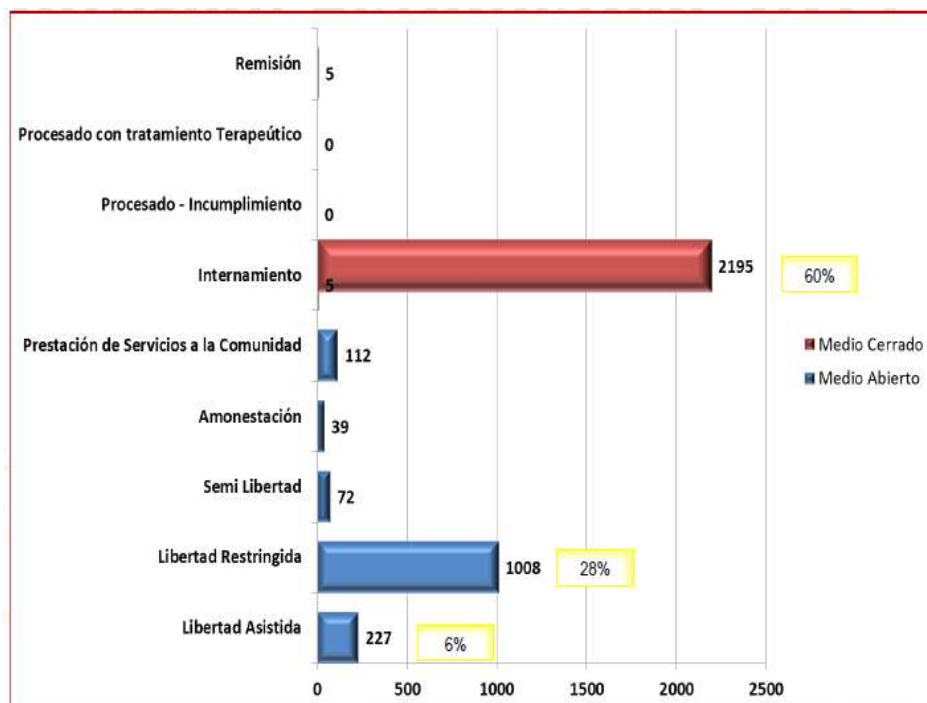
Gráfico N° 08
Distribución de la sanción impuesta a los adolescentes en conflicto con la Ley Penal en los años 2012 - enero del año 2017



Fuente: Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial y Defensoría del Pueblo.
 Elaborado por la autora.

2.7. Tipos de medidas socioeducativas aplicadas a los adolescentes infractores

Gráfico N° 09
Medidas socioeducativas aplicadas en el sistema abierto y cerrado
enero 2017



Fuente y elaboración: Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial

Como se puede apreciar en el gráfico N° 09 el 60% de la población de adolescentes se encuentra en calidad de internamiento, seguido del 28% en calidad de libertad restringida y el 6% en calidad de libertad asistida.

Lo cual nos refleja que nuestros operadores de justicia – en su mayoría – emplean medidas privativas de libertad, vulnerando así lo dispuesto en el art. 37 de la Convención de los Derechos del niño sobre el empleo de la medida socioeducativa de internamiento como medida de último recurso.

Como puede verse en el gráfico N° 09, la figura de la remisión – la cual analizaremos en el capítulo II – es empleada tan

solo en la proporción del 0.18%, lo cual nos llama mucho la atención pues ello refleja la poca utilización que le dan nuestros operadores de justicia.

Con la dación del Nuevo Código de Responsabilidad Penal del Adolescente se busca promover la aplicación de salidas alternativas al proceso, dentro de las cuales, está la remisión. Por lo que, resulta necesario que se capacite y se dote de personal tanto a fiscales como jueces para que puedan aplicar en mayor proporción medidas alternativas al internamiento.

2.8. Reincidencia

Con relación al nivel de reincidencia dentro del sistema penal juvenil se observa que la mayoría de menores infractores en enero del año 2017 cumplen su primera internación al (92%). Esta tendencia no ha sufrido mayor variación respecto al año 2012 (Véase Gráfico N° 10).

La información proporcionada por la Gerencia de Centros Juveniles indica que la tasa de reincidencia a enero del 2017 ha sido de 7%, mientras que en el sistema abierto llegó a 4,02%; ello en comparación con las cifras del año 2012, la tasa de reincidencia en el sistema cerrado fue de 8,7% y en el sistema abierto alcanzó el 3,8%. La comparación de estas tasas nos indica que no han existido variaciones significativas.

En ese sentido, en base a la información obtenida es necesario indicar que la baja tasa de reincidencia conlleva no solo el cumplimiento de la medida socioeducativa, sino también una acción positiva en la prevención de la criminalidad y, por ende, en la seguridad ciudadana. Asimismo, debemos indicar que en los casos de infracciones de mínima gravedad se debería preferir medidas no privativas de libertad, que han sido diseñadas con esta finalidad, teniendo en cuenta que la tasa de reincidencia en el sistema abierto es menor que la del sistema cerrado.

Si bien se evidencian resultados positivos a nivel de reincidencia, estas cifras sólo nos permiten saber cuántos de los menores que salieron no volvieron a delinquir antes de cumplir los

18 años; es decir, mientras estaban bajo la Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial.

El problema de fondo es que no hay cómo medir cuántos de estos jóvenes vuelven a cometer un delito después de los 18 años, ya que el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) – encargado de los establecimientos penitenciarios para adultos – no intercambia información con el Poder Judicial, lo cual sería importante que se hiciera para hacerle un post-seguimiento a los jóvenes que egresan del Centro Juvenil⁴⁵. Esto representa un gran problema en dos sentidos: primero, porque no permite cerciorarse si el adolescente ha logrado integrarse exitosamente a la sociedad y, segundo, porque un seguimiento posterior permitiría encontrar los determinantes que evitan que el adolescente se integre y con esta información implementar las modificatorias pertinentes en el sistema⁴⁶.

Asimismo, se deberían premiar a aquellos jóvenes que se han esmerado en mostrar un verdadero cambio, ofreciéndoles algún tipo de trabajo o beca de estudio para que se inserten en el campo laboral.

Aquí es importante resaltar que muchos de los jóvenes que egresan de los centros juveniles, en la mayoría de los casos, se encuentran con situaciones de discriminación⁴⁷ y es difícil que puedan reinsertarse al campo laboral. Este rechazo social que recae sobre el infractor complica la reinserción social por la actitud de desconfianza de la sociedad hacia ellos. La buena disposición del adolescente puede frustrarse si encuentra reacciones negativas y adversas que repelen su inclusión en la sociedad a través de prácticas de discriminación por su pasado. Por ello, se insiste en

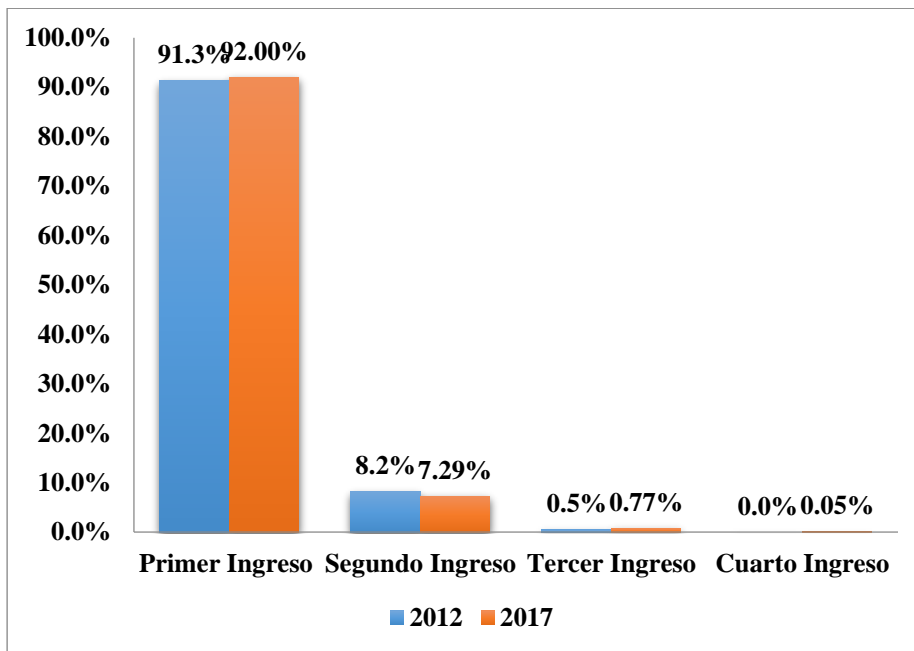
⁴⁵ En ese sentido, nos parece adecuada la novedad que ha introducido el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, que establece en su artículo 181 inciso 1) que la institución a cargo de los Centros Juveniles, debe incluir como parte del tratamiento del adolescente, el seguimiento y asistencia que se le debe brindar al menos durante los 6 meses posteriores a haber cumplido la medida socioeducativa.

⁴⁶ Cfr. Consejo Nacional de Política Criminal. *Justicia Juvenil Diferenciada*. Lima, 2017. Pág. 114.

⁴⁷ Cfr. “Plan Estratégico Local de Prevención y Tratamiento del adolescente en conflicto con la ley penal del Distrito de Castilla de la Provincia de Piura, PUEDO”. Ministerio de Justicia. Piura, 2016. Pág. 68.

que la reinserción no será posible en la medida que la comunidad en general no se involucre en el proceso de rehabilitación del infractor para facilitar su ingreso a la vida pública. Por ello, es necesario que se les brinde mayor apoyo con eso a través de convenios con entidades públicas o privadas.

Gráfico N° 10
Índices de reincidencia en menores infractores de los años 2012 y
enero del 2017



Fuente Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial y Defensoría del Pueblo.
 Elaboración de la autora.

3. Apreciaciones

Los adolescentes que infringen la ley penal son jóvenes en desarrollo, en su mayoría suelen ser varones y en una menor participación son mujeres, se trata de adolescentes que oscilan entre los 16, 17 y 18 años de edad, provienen de zonas urbano-marginales que son zonas que se caracterizan por no contar con los servicios básicos y por ser zonas donde hay mayor presencia de violencia (familiar, escolar y/o social) y donde las condiciones de vida no son óptimas; cuentan con estudios secundarios incompletos asimismo provienen de familias disfuncionales, por tanto, el conjunto de todos estos factores desencadenan comportamientos antisociales, violentos o delictivos tales como la comisión de infracciones a la ley penal, sobre todo, contra el patrimonio.

Por tanto, una respuesta inoportuna, inadecuada e inefectiva por parte del Estado será perjudicial para la situación de estos adolescentes en la medida que no interrumpe o evita la comisión de actos ilícitos y con ello la afectación de los derechos de otras personas. Algo de eso está ocurriendo con la respuesta que el Estado brinda a los adolescentes infractores; el sistema de protección no logra atender – de manera preventiva – las condiciones que a nivel de comunidad ponen en mayor vulnerabilidad a los adolescentes, condiciones tales como: lugares inseguros, presencia de pandillas, expendió de drogas y alcohol en los alrededores de las escuelas, falta de oportunidades de estudio y trabajo.

En efecto, la protección que brinda el Estado a nivel de administración de justicia es para adolescentes que cometen infracciones leves, mas no brinda una protección adecuada para aquellos adolescentes que cometen infracciones graves, asimismo tampoco abarca un plan de prevención para éstos.

Con la entrada en vigencia del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente se han establecido alternativas al proceso que evitan llegar a judicializar los casos, pero dichas soluciones – como veremos más adelante⁴⁸ – sólo son aplicables para aquellos casos en los que los adolescentes cometen infracciones leves, pero ¿Qué sucede con aquellos adolescentes que cometen infracciones graves? ¿Los recluimos en los

⁴⁸ Cfr. Cap. III de la investigación.

centros juveniles por el lapso de ocho o diez años? ¿La solución se agota sólo en eso? El legislador olvida nuevamente – como lo hizo con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1204 – darles un tratamiento adecuado y especializado a aquellos adolescentes que requieren de una mayor atención y apoyo; la solución no radica en recluirlos por mucho tiempo en los centros juveniles sino que se diseñe una política integral que involucre a la sociedad en su conjunto a fin de entender a cabalidad la realidad de la problemática, y a partir de ello formular acciones necesarias para tratarlos.

Las mayores dificultades que impiden una atención adecuada y efectiva por parte del Estado a los adolescentes infractores, se deben principalmente a que aún prevalece en las políticas públicas y los operadores de justicia un enfoque punitivo, el cual se refuerza aún más por la presión social desplegada, sobre todo, por los medios de comunicación que exigen sanciones más drásticas; asimismo, hay una falta de coordinación entre las diversas instituciones que conforman el sistema de administración de justicia juvenil (Policía Nacional de Perú, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio Público y Poder Judicial) que dificultan el cumplimiento de sus funciones de acuerdo a la legislación vigente; finalmente, existe una débil articulación entre las entidades que conforman el sistema y de éstas con otras entidades públicas y privadas, de modo que impiden un funcionamiento óptimo del sistema como tal.

Bajo este contexto, resulta necesario un cambio de enfoque de la justicia penal juvenil, por lo que aplaudimos que dicho enfoque haya sido considerado en el Nuevo Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, pero lamentablemente dicha visión solo se aplica para adolescentes que cometen infracciones leves, y consideramos que esa misma percepción debe ser aplicada para adolescentes con comportamientos graves, consideramos que el enfoque de la justicia juvenil restaurativa es una opción que permite responder de manera adecuada e integral a la infracción del adolescente no sólo porque asume principios contenidos en la Convención de los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales, sino porque las experiencias desarrolladas

en diversos países del mundo y en el Perú⁴⁹, evidencian resultados prometedores.

Bajo este contexto, el Estado debería enfocarse en crear programas de prevención. Por eso, el gobierno debe tratar de brindar más oportunidades a los grupos menos favorecidos principalmente en el plano educativo que les permita insertar estos programas. Se les debe ofrecer programas educativos y laborales que los alejen de la delincuencia, los capaciten y en los cuáles puedan encontrar algún tipo de apoyo. Así, contarán con un medio social que sea óptimo para ellos.

⁴⁹ Tales como el “Programa de Justicia Juvenil Restaurativa” a cargo del Ministerio Público como ya veremos en el Capítulo II.

CAPÍTULO II

LA JUSTICIA PENAL JUVENIL A NIVEL DE NORMAS ESTABLECIDAS POR ORGANISMOS INTERNACIONALES⁵⁰

“El niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especial, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.”⁵¹

I. El *corpus iuris* de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

El concepto de *corpus iuris* – siguiendo a la Corte Interamericana de Derecho Humanos (En adelante la Corte)⁵² – en materia de niñez se refiere al conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, señala la Corte que el concepto de *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos

⁵⁰ En esta investigación sólo analizaremos la normativa internacional establecida por órganos internacionales tales como la establecida por la Organización de las Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de los cuales su normativa es vinculante para el Estado Peruano para posteriormente en el Capítulo III analizar cómo se ha implementado en nuestra legislación interna.

⁵¹ Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño.

⁵² Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Violencia, niñez y crimen organizado*. 2015. Pág. 118. Párrafo 259.

distintos (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones), como por las decisiones adoptadas por los órganos de derechos humanos internacionales⁵³.

Así, el marco jurídico de protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes está conformado por instrumentos como la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (En adelante Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (En adelante Reglas de Tokio), las Reglas para la protección de menores privados de libertad (En adelante Reglas de la Habana), las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (En adelante Directrices de RIAD), la Convención Americana de los Derechos Humanos (En adelante CADH) y demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos de alcance general, que forman parte de un conjunto de normas vinculadas a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que deben ser considerados al momento de implementar políticas públicas y tomar decisiones concernientes a los derechos de los mismos.

A efectos de interpretar los derechos vinculados con los menores en conflicto con la ley penal, los operadores de justicia, además de observar los instrumentos antes señalados, deben tener en cuenta las decisiones adoptadas por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en cumplimiento de su mandato tal como lo señala la Observación General N° 10 sobre derechos de los niños en la justicia de menores. Tal perspectiva representa un avance significativo que evidencia no sólo la existencia de un marco jurídico común en el derecho internacional de los derechos humanos aplicable en materia de niñez sino también la interdependencia que existe en el ámbito internacional entre los distintos sistemas internacionales de protección de los derechos humanos de los niños⁵⁴.

Por ello, en este apartado analizaremos la Convención sobre los Derechos del Niño y los instrumentos que lo complementan, así como la

⁵³ *Ibidem*. Pág. 118. Párrafo 260.

⁵⁴ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*. 2011. Pág. 6. Párrafo 19.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos como instrumentos internacionales claves e importantes, los cuales establecen los estándares internacionales y con los que debe contar todo sistema de justicia penal juvenil respetuoso de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

1. La Convención sobre los Derechos del Niño

1.1. Antecedentes

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas proclamó el 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual posee carácter vinculante para todos los Estados. Este cuerpo normativo estableció en su artículo 25 literal 2) que la infancia, por su condición, tiene derecho a cuidados y asistencias especiales que serán aplicadas sin hacer distinción alguna entre los hijos matrimoniales o extramatrimoniales. Este instrumento, ya suponía un avance en la protección de los derechos de los menores, pues establece una obligación sobre los Estados con la infancia.

Posteriormente, se promulgó la Convención sobre los Derechos del Niño; sin embargo, antes de la misma se encontraba vigente la doctrina de la protección irregular, la cual tenía como principal característica concebir al menor de edad como un sujeto pasivo de la intervención judicial. Se le veía como un objeto de tutela y no como un sujeto de derechos – postura contraria a lo planteado por la doctrina de la protección integral –, en ese contexto, se vulneraron un conjunto de derechos del menor mientras se desarrollaba el proceso judicial pues el mismo era considerado irresponsable e inimputable penalmente, y se le trataba como una persona incapaz, lo que originaba la pérdida de garantías, ya que no se tenía en cuenta su condición especial de menor, a quien debía aplicársele una legislación especializada acorde con las características propias de un niño, niña y/o adolescente⁵⁵.

⁵⁵ Cfr.: Defensoría del Pueblo. *Sistema Penal Juvenil*. Informe Defensorial N° 157. Lima: Defensoría del Pueblo, 2012. Pág. 21.

1.2. Concepto

La Convención es un instrumento internacional dado por la ONU en 1989 con carácter vinculante⁵⁶, ratificada por el Estado Peruano el 26 de enero de 1990, y aprobada mediante Resolución Legislativa N° 25278 el 3 de agosto del mismo año e incorporada en el derecho interno con rango constitucional en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política, la cual prescribe que las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú⁵⁷. En ese sentido, toda política que se implemente y toda decisión que adopten los operadores de justicia debe ir acorde con lo establecido en este instrumento jurídico internacional⁵⁸.

La CDN constituye el pilar fundamental e inaugural del modelo de la doctrina de la protección integral, a través del cual se cambia de paradigma y se reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos titulares de derechos, se les reconoce su dignidad como personas, así como la especial protección de la que son merecedores por su condición de personas en desarrollo⁵⁹.

Con la ratificación de la CDN, cada uno de los países firmantes se comprometió a adaptar su legislación interna a los

⁵⁶ Se entiende por carácter vinculante al compromiso de los Estados de asumir las siguientes obligaciones: 1. Respetar y garantizar los derechos resguardados en la Convención. 2. Asumir medidas de toda índole (social, legislativa, administrativa) para dar vigencia de los derechos contenidos en la Convención. 3. Cooperar a la supervisión internacional mediante la emisión de informes periódicos (cada cinco años) al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (artículo 44 CDN).

⁵⁷ Así también lo reconoce el CNA en el artículo VII TP.- *“En la interpretación y aplicación del presente Código se tendrá en cuenta los principios y las disposiciones de la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño y de los demás convenios internacionales ratificados por el Perú (...)”*.

⁵⁸ Esta posición ha sido ratificada por el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, el cual señala en su artículo XIV: *“En la interpretación y aplicación del presente Código se debe tener en cuenta (...) la Convención sobre los Derechos del Niño, y en los demás instrumentos internacionales vigentes y ratificados por el Perú, así como los estándares internacionales en materia de justicia penal juvenil”*.

⁵⁹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Violencia, niñez y crimen organizado*. 2015. Pág. 118. Párrafo 261.

principios, derechos y garantías reconocidos en dicho instrumento internacional, destacándose que, en caso de colisión, corresponderá declarar la supremacía de la convención, atendándose primordialmente el interés superior del niño (Art. 3 literal 1 CDN)⁶⁰.

La CDN es el principal instrumento vinculante en materia de derechos de la infancia, contiene un catálogo amplio de derechos de los niños, niñas y adolescentes⁶¹, sitúa a los derechos de los mismos como una categoría específica dentro del catálogo de los derechos humanos, los Estados partes que habían suscrito tal instrumento internacional debían orientar el desarrollo de su legislación nacional acorde con lo allí establecido; lo cual permitía medir el nivel de respeto hacia los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Cuando el Estado Peruano – y cada uno de los Estados Partes – ratificó la Convención adquirió dos obligaciones básicas: la primera, la de respeto, de carácter negativo, implica que el Estado está obligado a no violar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, representando un límite claro de su ejercicio y actuación; y la segunda, la de garantía, en cambio, es una obligación positiva, que impone organizar todo el aparato estatal, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, para asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos⁶².

Dichas obligaciones se encuentran contempladas en el Código de Niños y Adolescentes a través del artículo Art. VIII del Título Preliminar del mismo en el que se establece que “*Es deber*

⁶⁰ Art. 3, literal 1 CDN.- “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”.

⁶¹ Derechos tales como el derecho a no ser discriminado, a la vida, a la identidad, a la nacionalidad, a no ser separado de sus padres, a la libertad de expresión, pensamiento, conciencia y religión, a ser escuchado en todo procedimiento que le afecte, a la libertad de asociación, a la protección de la vida privada, etc.

⁶² Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños y adolescentes, comunidades y pueblos indígenas. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pág. 15.

del Estado, la familia, las instituciones públicas y privadas y las organizaciones de base, promover la correcta aplicación de los principios, derechos y normas establecidos en el presente Código y en la Convención sobre los Derechos del Niño”.

En ese sentido, el Protocolo Iberoamericano de actuación judicial⁶³ establece que además de estas obligaciones, los Estados Partes tienen el deber de adaptar sus disposiciones de derecho interno para garantizar la efectividad de los derechos humanos, sin que ello se limite al impulso de medidas de carácter legislativo, sino también de aquellas de carácter judicial, administrativa, cultural, educativo y las que sean necesarias para concretar los derechos reconocidos en la CDN a los niños, niñas y adolescentes.

Los postulados más importantes de la Convención son⁶⁴:

1. El cambio de visión que se tenían hacia los menores, se les ve como sujetos plenos de derecho (Artículo 1 y 6 CDN)⁶⁵.

El Protocolo Iberoamericano de actuación judicial señala que⁶⁶ los niños, niñas y adolescentes son considerados un grupo en situación de vulnerabilidad, ello por su nivel de inmadurez y dependencia hacia otros, además se les entiende como aquellas personas que por su particular condición, como puede ser la edad, género, color, raza, origen étnico, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier tipo, origen nacional, posición económica o condición social se encuentran en riesgo de que se vulnere sus derechos humanos. Sin embargo, ello no implica que a pesar de ser considerados dentro del grupo de poblaciones vulnerables del Derecho Internacional deban ser tratados como objeto de

⁶³ *Ibíd.* Pág. 15

⁶⁴ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. *Manual de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes*. Lima: Instituto Pacífico, 2015.

⁶⁵ Así también lo reconoce el Art. II CNA.- “*El niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica. Deben cumplir las obligaciones consagradas en esta norma*”.

⁶⁶ Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños y adolescentes, comunidades y pueblos indígenas. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pág. 17.

protección por parte del Estado, sino que por el contrario debe vérselos como sujetos plenos de derechos.

Si bien los niños, niñas y adolescentes son un grupo vulnerable, ello conlleva para el Estado el impulso de medidas de protección especiales que les permitan el ejercicio de sus derechos⁶⁷. Es decir, resulta necesario que el Estado realice acciones que permitan que los derechos reconocidos en la Convención se plasmen en la realidad.

1. La consideración del Principio de Interés Superior del Niño, que sirve como garantía, norma de interpretación y/o resolución de conflictos, y como criterio orientador de las políticas públicas referidas a la infancia (Artículo 3 literal 1 CDN)⁶⁸.
2. La inclusión de los derechos del niño en los programas de derechos humanos.
3. El reconocimiento al niño de derechos y garantías (sustanciales y procesales) en los casos en los que se encuentre en conflicto con la ley, especialmente con la ley penal (Artículo 40 literal b) CDN.)⁶⁹.
4. El establecimiento de un tratamiento distinto a los niños infractores de la ley penal, separando la aplicación de una política social y una política criminal (Artículo 40 literal 3) CDN)⁷⁰.

⁶⁷ *Ibíd*em, pág. 17.

⁶⁸ Este aporte se condice con lo reconocido en el Art. IX CNA.- *“En toda medida concerniente al niño y el adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”*.

⁶⁹ Dichos derechos y garantías se encuentran reconocidos en el CRPA en los artículos III al XI del mismo, tales como: el principio pro adolescente, principio educativo, principio de justicia especializada, principio de desjudicialización o mínima intervención, debido proceso, principio de presunción de inocencia, principio acusatorio, principio de confidencialidad, y principio de proporcionalidad y racionalidad.

⁷⁰ Reconocido en el artículo X del CNA.- *“El Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes. Los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos”*.

5. El establecimiento – ante la comisión de una infracción – de una serie de medidas alternativas de privación de libertad, pero si se optará por esta la misma debe ser una medida excepcional, y aplicarse por el plazo mínimo posible (artículo 40 literal 4) CDN)⁷¹.

Por otro lado, la Convención establece un mecanismo de supervisión internacional mediante la remisión quinquenal de informes de parte del Estado al Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas con relación a los avances implementados para dar vigencia a la norma.⁷²

1.3. Adolescentes en conflicto con la ley penal: Especial consideración y cumplimiento de los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Para el caso del tratamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal, la Convención regula en sus artículos 37 y 40 la respuesta que los Estados Partes deben dar ante las infracciones penales cometidas por adolescentes.

El artículo 37 establece el respeto que los estados partes deben tener a la libertad personal de los menores. Así, establece que la privación de la libertad debe regirse por un debido procedimiento y que la restricción de la misma debe ser empleada como último recurso, ello bajo la concepción de que dicha medida es una grave restricción de derechos que perjudica el desarrollo de un menor cuya formación aún no ha terminado.

Bajo esa premisa, en caso que el menor sea privado de su libertad, el Estado debe procurar que tenga un rápido acceso a la

⁷¹ Este aporte es una manifestación del modelo preventivo-garantista que tiene como finalidad reintegrar al niño y/o adolescente a la sociedad. Así lo reconoce el art. 156 CRPA que establece una serie de medidas alternativas a la privación de la libertad tales como: amonestación, libertad asistida y prestación de servicios a la comunidad. Así también establece salidas alternativas al proceso tales como la remisión, el acuerdo reparatorio y el mecanismo restaurativo.

⁷² Artículo 44 CDN: “Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos (...)”.

asistencia legal y el derecho a recurrir la decisión que lo llevó a la privación de su libertad, con la garantía de que el órgano que decida el recurso sea independiente e imparcial y tome la decisión con prontitud. De esa manera se busca asegurar el cumplimiento del principio del debido proceso que debe amparar todo procedimiento en el que se encuentre inmerso un menor de edad, teniendo en cuenta el cuidado especial que el mismo requiere.

En ese mismo sentido, el artículo 40 CDN establece las reglas que deben regir todo proceso penal juvenil en el cual se encuentre inmerso un menor de edad. Por tanto, a lo largo de todo el proceso los adolescentes deberán gozar de las mismas garantías procesales y sustantivas que amparan un proceso penal ordinario (aportar pruebas, contestar las acusaciones, etc.); el juzgador deberá tener en cuenta la especial condición del menor, y añadir otras garantías y derechos que no rigen para los adultos, tales como el principio educativo que debe tener toda medida socioeducativa, se debe tratar de una justicia especializada que se caracteriza por ser una justicia que tiene como finalidad la desjudicialización o mínima intervención.

El artículo en mención impone al Estado la obligación de otorgar al adolescente un tratamiento respetuoso acorde con su dignidad, que fortalezca su sentido de responsabilidad y de respeto por los derechos de los demás, por tanto, lo que se debe buscar a lo largo del proceso es promover – en la medida de lo posible – su reinserción a la sociedad.

Ambos artículos establecen reglas claras para garantizar un trato respetuoso de los derechos humanos. Esta regulación refleja un consenso internacional sobre la materia y establece un piso mínimo que los Estados pueden aumentar, pero no deberían disminuir, si quieren mantenerse dentro del ámbito del cumplimiento de la Convención⁷³.

La CDN es clara. Los adolescentes que cometen infracciones tienen derecho a acceder a un sistema de justicia penal

⁷³ Fundación Terre des Hommes. La seguridad ciudadana en los planes de gobierno – Decisiones de segunda vuelta. Boletín N° 13. Lima, abril 2016. Pág. 3.

especializada que tenga en cuenta sus especiales características de personas en proceso de formación y maduración. Requieren de un sistema que les asegure las mismas garantías procesales previstas para los adultos pero que además incluya criterios de protección específicos. El sistema debe asegurar que la actuación del Estado sea socioeducativa y no basada en un enfoque sancionador y punitivo⁷⁴.

Los preceptos regulados en los artículos 37 y 40 de la CDN, han sido recogidos en el CNA y en el CRPA, tal como veremos con mayor detenimiento en el capítulo III de la presente investigación.

1.4. La consideración primordial del Principio del Interés Superior del Niño

Cabe hacer hincapié en este principio, ya que constituye uno de los aportes más importantes de la Convención sobre los Derechos del Niño y es uno de los pilares básicos de la doctrina de la protección integral.

Este principio está consagrado en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, el cual establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño y al adolescente; asimismo se encuentra contemplado en el artículo 3.1 de la CDN y regulado en el Código de Niños y Adolescentes en el artículo IX del Título Preliminar prescribiendo que en toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través de sus órganos se tendrá especial consideración de los mismos.

Si intentamos dar un concepto sobre este principio, ello será complejo, debido a que su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o a la autoridad administrativa, social o educativa podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y la aplicación del artículo 3 párrafo 1 de la CDN, teniendo presente las demás disposiciones de la Convención⁷⁵. En asociación directa a este

⁷⁴ *Ibidem*. Pág. 3.

⁷⁵ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 en http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf. Pág. 9 [En línea] [Consulta: 16 de diciembre del 2016]

principio, tenemos el Principio de Protección Integral que destaca en el literal 2) del mismo artículo 3 y el artículo 4 de la CDN⁷⁶.

Pese a ello, propondremos algunos conceptos brindados por especialistas en la materia. Así, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N° 14 lo ha definido bajo un concepto tripartito⁷⁷, como un derecho-principio-norma de procedimiento:

- a) Un derecho sustantivo: El derecho del niño a que su interés sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión (...).
- b) Un principio interpretativo fundamental: Si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. (...)
- c) Una norma de procedimiento: Siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños en concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisión deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados (...).”

Asimismo, establece que ante cualquier conflicto de intereses en la que se encuentre inmerso un menor de edad, atendiendo a su situación de vulnerabilidad y dependencia, debe priorizarse su interés moral y material que tiene valor superior de los padres, sociedad y Estado mismo⁷⁸.

⁷⁶ El literal 2) del artículo 3 señala que los Estados deben garantizar por medio de medidas legislativas y administrativas la protección de la persona menor de edad con el propósito de beneficiar su desarrollo. Para cumplir con esa obligación tienen que considerar los derechos y deberes de los padres, tutores o demás personas que se responsabilizan del niño ante la ley.

⁷⁷ Cfr. Comité de los derechos del niño. Observación General N° 14. Pág. 4 en http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf [En línea] [Consulta: 16 de diciembre del 2016]

⁷⁸ Este concepto ha sido acogido por nuestro ordenamiento a través de la Ley N° 30466 “Ley que establece los parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño”. Así establece en el artículo 2: *“El interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga*

Es importante la definición que brinda el Comité, ya que al definir el interés superior del niño bajo las premisas de norma, principio y norma de procedimiento está involucrando la actuación de los sectores básicos de una sociedad tales como la familia, la sociedad civil, operadores de justicia y el Estado. En pocas palabras, lo define como un derecho que debe ser observado y respetado por todos los que forman parte de una sociedad, ello con el fin de garantizar el derecho al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; por tanto, todos los actores de una sociedad están comprometidos con ello.

En ese mismo sentido, la Dirección General de Política Criminal – órgano dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – lo ha definido como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona menor de edad, que buscan su mayor bienestar⁷⁹. Explica que la naturaleza que tiene el interés superior del niño es de naturaleza tutelar, la misma que conlleva al mejor tratamiento del niño de acuerdo a sus circunstancias. Lo define más bajo la óptica de la protección que debe brindárseles a los menores de edad por la condición especial que ostentan.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha entendido como⁸⁰:

[...] implica que el desarrollo de éste y el pleno ejercicio de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

[...]

La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las

al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos”.

⁷⁹ Dirección General de Política Criminal. *Compilación de Jurisprudencia en Justicia Penal Juvenil*. Ministerio de Justicia. Lima, 2013. Pág. 9.

⁸⁰ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*. 2011. Pág. 7. Párrafo 23.

medidas que adoptará para atender ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella. [...]

Los tres conceptos que compartimos coinciden en entender al Principio del Interés Superior del Niño bajo tres aristas: derecho, principio y norma de procedimiento.

Así, concordamos con ello, concluyendo que el interés superior del niño es una garantía, ya que toda decisión que concierne a los mismos, debe considerar primordialmente sus derechos. La protección y promoción del interés superior del niño, no sólo le concierne al Estado – ente garante que debe tomar las medidas necesarias para que los derechos de los niños, niñas y adolescentes se plasmen en la realidad, a fin de que logren el mayor desenvolvimiento de sus potencialidades –; sino que dicho derecho alcanza a la familia y la sociedad.

También es una norma de interpretación y/o resolución de conflictos ya que – por ejemplo – sirve para evaluar la situación jurídica de un menor de edad retenido, la determinación de la participación o responsabilidad de un menor de edad frente a un acto infractor o la imposición de una medida socioeducativa y; finalmente coincidimos que es una orientación y directriz política para la formulación de las políticas públicas para la infancia, así orienta las actuaciones políticas hacia el desarrollo armónico de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En ese sentido, siendo el Estado el ente garante de la promoción y respeto de los derechos de los menores, al momento de dictar políticas públicas en materia penal juvenil debe tener especial consideración y observancia de este principio, ya que, para el caso que analizamos en esta investigación, el hecho de establecer el aumento desproporcionado de las medidas privativas de libertad hasta por el lapso de ocho o diez años no asegura la satisfacción y respeto de los mismos, pues mantener internado a un adolescente por un tiempo excesivo afecta y restringe el derecho a su desarrollo integral, teniendo en cuenta que la etapa de la adolescencia consiste en la formación de la personalidad de los menores; más aún si no se

le brindan las condiciones y los programas necesarios para su reintegración a la sociedad.

Bajo esa premisa, nos llama profundamente la atención lo regulado en el artículo 166.1 CRPA en el que se establece lo siguiente:

“Previo informe fundamentado del Centro Juvenil de origen, de las razones de seguridad que lo ameritan, el adolescente que ha cumplido la mayoría de edad es trasladado a un ambiente del Establecimiento Penitenciario que habilite el Instituto Nacional Penitenciario para tal fin, siendo ubicados en un ambiente especial que se encuentre separado y sin contacto alguno con la población ordinaria, donde continúa con su tratamiento individual”.

Lo anteriormente señalado, vulnera lo recogido en el artículo 37 inciso c) de la CDN en el que se señala que todo niño privado de su libertad debe estar separado de los adultos; violando así también el derecho al desarrollo integral del menor.

Por tanto, dicho artículo debe ser modificado, estableciéndose, que en caso sea necesario, el traslado del menor debe darse en algún otro lugar que no sea el Instituto Nacional Penitenciario, que de alguna u otra manera trasladarlos a ese lugar supone algún contacto directo o indirecto con los adultos que allí cumplen una condena, ello con el fin de resguardar y proteger su derecho a una protección integral.

La CIDH señala que la protección del interés superior del niño significa, entre otras cuestiones, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión y el castigo, sean sustituidos por una justicia especial, enfocada a la restauración del daño, a la rehabilitación y reinserción social de la niña, niño o adolescente, a través de la remisión de casos u otras formas de justicia reformativa (...) recurriendo lo menos posible a procedimientos judiciales así como a medidas cautelares o sanciones privativas de la libertad⁸¹.

⁸¹ Ibídem. Pág. 8. Párrafo 26.

En ese sentido, aplaudimos la incorporación de las medidas alternativas al proceso – las cuales, por su propia naturaleza, solo se aplican para infracciones leves – al CRPA, las mismas que son una manifestación directa de la justicia retributiva, así se han incorporado figuras como la remisión, acuerdos reparatorios y mecanismos restaurativos (Art. 129, 137 y 142 CRPA) que al ser figuras jurídicas nuevas, el desafío radica en ponerlas en práctica, para ello se requiere de pautas para su aplicación, capacitación oportuna a los operadores de justicia, apoyos logísticos y humanos para que se puedan aplicar en la mayoría de los casos; y así evitar la judicialización de los mismos.

1.4.1. El interés superior del niño como principio garantista

Como veíamos anteriormente, el interés superior del niño obliga al Estado – representado a través de autoridades administrativas y legislativas –, así como a las instituciones públicas y/o privadas, a velar porque las medidas o decisiones que se tomen en torno a la infancia tengan como fin primordial el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

El entender al interés superior del niño como un principio garantista abarca la introducción de tres elementos fundamentales⁸²:

1. Toda decisión que concierne a los menores de edad debe ser prioritaria para garantizar la satisfacción integral de sus derechos.
2. Transciende los ámbitos legislativos o judiciales, extendiéndose a todas las autoridades e instituciones públicas o privadas, además del entorno familiar del niño. En ese sentido, los roles parentales no otorgan derechos absolutos, sino que están limitados por los

⁸² Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina, Cuaderno N° 05. Unicef. Marzo 2014. [En línea]
http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuaderno_05_interes_superior_nino.pdf [Consulta: 15 de agosto del 2016]

derechos de los niños en cumplimiento de su interés superior.

3. Es una norma de interpretación o de resolución de conflictos. Este principio es, sin duda, una regla fundamental para la interpretación de la totalidad del texto de la CDN, que actúa además como pauta primordial para dar solución a las controversias que pudieran presentarse con relación a otros derechos o sujetos de derechos.

En base a ello, es posible señalar que el artículo 3.1 de la CDN constituye un principio que obliga a todas las autoridades a respetar el interés superior del niño como una consideración primordial para el ejercicio de sus funciones; ya que este principio es importante porque no recrimina las acciones realizadas por los niños, niñas y/o adolescentes, sino que busca que después de cumplir su sanción, se conviertan en ciudadanos útiles para la sociedad.

Cabe señalar que el interés superior del niño implica, entre otras consideraciones, que el análisis de cada caso se realice de forma individualizada porque cada niño, niña y adolescente tiene necesidades diferentes, permitiendo escuchar la opinión del niño de conformidad con el nivel de desarrollo de su personalidad, así como la opinión de sus padres o familiares más cercanos dentro de los procedimientos y procesos relativos a la justicia penal.⁸³

La Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, establece en su artículo 4, lo siguiente:

“Para la consideración primordial del interés superior del niño, de conformidad con la Observación General 14, se toman en cuenta las siguientes garantías procesales:

⁸³ Cfr. Organización de los Estados Americanos: *“Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas”*. 2011. Pág. 21. <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf> [En línea] [Consulta: 08 de marzo del 2017]

1. *El derecho del niño a expresar su propia opinión, con los efectos que la Ley le otorga.*
2. *La determinación de los hechos, con la participación de profesionales capacitados para evaluar el interés superior del niño.*
3. *La percepción del tiempo, por cuanto la dilación en los procesos y procedimientos afecta la evolución de los niños.*
4. *La participación de profesionales cualificados.*
5. *La representación letrada del niño con la autorización respectiva de los padres, según corresponda.*
6. *La argumentación jurídica de la decisión tomada en la consideración primordial del interés superior del niño.*
7. *Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones concernientes a los niños.*
8. *La evaluación del impacto de la decisión tomada en consideración de los derechos del niño. (...)*”.

En ese sentido, todos los operadores de justicia al momento de tomar una decisión sobre un menor infractor, deben ver a la medida de internamiento como el último recurso a utilizar y por el periodo más breve que proceda.

Teniendo en cuenta que es, principal y primordialmente, el Estado el garante de la protección del interés superior del niño y que dicho principio se debe observar cuando se dicten políticas públicas, nos preocupa el reciente reconocimiento de derechos que el Poder Ejecutivo ha realizado en el CRPA a favor de los adolescentes por razón del género u orientación sexual.

Así, el artículo 2 de la Ley N° 30506 – Ley que regula la materia de la delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo – le otorga la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana en relación a – entre otras cosas – las normas sobre tratamiento del adolescente en conflicto con la ley penal y mecanismos alternativos para el cumplimiento de penas en general. Sin embargo, de manera extralimitada, el Poder Ejecutivo en el CRPA otorga derechos a los adolescentes teniendo en cuenta el género, la orientación sexual e identidad de género.

Así, por ejemplo, ha establecido:

Art. XIII.- En aplicación del presente Código, deben considerarse los siguientes enfoques:

1. De género. - Durante el proceso y la ejecución de las medidas socioeducativas, **el trato a los adolescentes no debe generar forma alguna de discriminación por razón de sexo, identidad de género u orientación sexual.** En el diseño e implementación de cualquier decisión o medida, se debe atender sus necesidades específicas, reconociéndoseles como personas con idénticos derechos y asistiéndoseles para superar la discriminación que puedan haber sufrido anteriormente. Particularmente se tendrá en cuenta la situación de las madres adolescentes infractoras de la ley penal. (Resaltado y subrayado nuestro)

Art. 19.- Son derechos del adolescente:

(...)

6. A ser ubicado en un ambiente adecuado y distinto al de los adultos, durante su detención en una dependencia policial y durante su conducción a la misma. **En caso de adolescentes infractoras de la ley penal su ubicación es diferenciada del resto de adolescentes infractores, teniendo en cuenta un enfoque de género.** (Resaltado y subrayado nuestro).

Art. 45.- Durante su detención, se respetan los siguientes derechos y garantías que corresponden al adolescente:

(...)

6. A permanecer detenido en un espacio físico separado de los adultos, dentro de los módulos especializados o en comisarías especializadas. **En caso de adolescentes infractoras de la ley penal, su ubicación es diferenciada del resto de adolescentes infractores, teniendo en cuenta un enfoque de género.** (Subrayado y resaltado nuestro)

Art. 161.-

161.1.- La libertad restringida es una medida socioeducativa en medio libre, que consiste en la

asistencia y participación diaria y obligatoria del adolescente a programas de intervención diferenciados, **sin discriminación de género**, de enfoque educativo-formativo, que orientan y controlan sus actividades, cuya duración es no menor de (06) meses ni mayor de (01) un año. (Subrayado y resaltado nuestro)

Art. 177.-

177.1 Durante la internación el adolescente tiene, sin perjuicio de los que la Constitución Política del Perú, este Código y demás leyes le asignen, los siguientes derechos: (...)

4.- **A recibir los servicios de salud, educativos y sociales, de acuerdo a su edad, sexo, características, circunstancias y necesidades personales, en igualdad de oportunidades, sin discriminación por razones de sexo, identidad de género u orientación sexual.** Los servicios de salud deben prestar las atenciones necesarias cuando se trate de adolescente infractor. (Resaltado y subrayado nuestro).

Art. 183.-

El personal de los centros juveniles debe ser formado y capacitado continuamente en temas de infancia y juventud, respeto de los derechos humanos, enfoque de género y el tratamiento del adolescente. Para ello la entidad a cargo de los Centros Juveniles constituye una unidad administrativa encargada de dicha labor. (Resaltado y subrayado nuestro).

Como se puede ver de los artículos precedentes el Poder Ejecutivo reconoce derechos de acuerdo a la orientación sexual de los adolescentes, lo cual no sólo se encuentra fuera del ámbito de las facultades delegadas, sino que atenta contra el interés superior del niño, pues los conceptos de “enfoque de género” u “orientación sexual” se refieren al reconocimiento de derechos a menores de edad, lo cual no tiene sustento constitucional ni legal, pues no están reconocidos en ningún instrumento jurídico nacional o internacional al que se encuentre suscrito el Estado Peruano.

Por tanto, al hacer reconocimiento de este tipo de derechos el legislador incumple su principal deber de cuidado que tiene con los menores, vulnerando el precepto constitucional de especial cuidado hacia el niño y la familia.

Asimismo, el Código de Niños y Adolescentes no les reconoce la capacidad de elegir o escoger su orientación sexual, pues los mismos al ser menores de edad se encuentran bajo la tutela de sus padres y/o apoderados, aunado a ello que un decreto legislativo no es la vía idónea para reconocer tales derechos pues los mismos no están amparados en la Constitución y por tanto no pueden ser reconocidos a través de un instrumento legal de menor rango.

En ese sentido, consideramos que el Estado debe ser más cauteloso cuando promulga políticas públicas referidas a menores, debiendo velar por el respeto a los derechos reconocidos y que promuevan su desarrollo integral, ello de acuerdo a los parámetros establecidos en los instrumentos internacionales.

2. Instrumentos internacionales que complementan la Convención sobre los Derechos del Niño

Los principios relacionados a la administración de justicia en materia juvenil se encuentran contenidos en diversos instrumentos de protección de derechos humanos. Como veíamos anteriormente, el principal antecedente lo constituye la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual establece directrices generales que deben ser observadas en la elaboración de políticas públicas a cargo de los Estados Partes.

Así, junto con la CDN, contamos con otros instrumentos jurídicos⁸⁴ que lo complementan para temas específicos tales como las Reglas de Beijing⁸⁵, las Reglas de la Habana⁸⁶ y las Directrices de RIAD, que si

⁸⁴ Si bien los mismos no tienen el mismo efecto vinculante que la Convención sobre los Derechos del Niño, suponen una opinión de consenso internacional, que la mayoría de países respetuosos de los derechos de los menores infractores, suelen acoger.

⁸⁵ Algunos de los presupuestos establecidos en estas reglas son retomados en los artículos 37 y 40 de la CDN. Así, como señala el Prólogo de las Reglas de Beijing, la juventud por su etapa inicial del desarrollo humano requiere de atención y asistencia

bien es cierto no tienen la misma fuerza vinculante para los Estados Partes que los tratados, sí representan opinión consensuada de la comunidad internacional sobre cómo debe ser el tratamiento que se brinde a los adolescentes en conflicto con la ley penal, los mismos que establecen los principios que deben normar el tratamiento que se tengan con los mismos.

A nivel de prevención, contamos con las Directrices de RIAD. Este instrumento realiza un nuevo enfoque al considerar a la prevención como un aspecto importante para evitar la comisión de actos ilícitos. Así, establece que los Estados partes deben trabajar sobre todo con las familias y los adolescentes en mayor nivel de vulnerabilidad, se establecen pautas para prevenir la delincuencia, y que buscan el desarrollo armonioso para los adolescentes a fin de que desarrollen su personalidad y bienestar.

Por ese motivo, recomienda a los Estados crear políticas públicas que protejan al adolescente de la comisión de conductas ilícitas que pongan en peligro su desarrollo integral. Es importante que los jóvenes se dediquen a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas⁸⁷.

Nosotros coincidimos con ello, ya que como veíamos en el capítulo I⁸⁸ la mayoría de adolescentes provienen de zonas urbano-marginales, que son zonas donde hay una mayor presencia de violencia y delincuencia, por tanto es en esos lugares donde el Estado a través de sus agentes debe tener mayor presencia, ya sea implementando zonas seguras

especial mediante protección jurídica acorde a la paz, libertad, dignidad y seguridad. Esa protección requiere especial atención cuando se trata de menores de edad en conflicto con la justicia, por cuanto se puede dar la posibilidad de restringirle sus derechos. De tal manera que, las sanciones, sobre todo las medidas privativas de libertad tienen que ser los últimos recursos empleados por los operadores de justicia.

⁸⁶ Contiene 87 artículos de carácter no vinculante que los Estados pueden introducir en su legislación interna como marco referencial, y que nacen a la luz del creciente aumento en la población en centros juveniles. En ese instrumento internacional se plantea que el internamiento temporal y permanente deben ser empleados por los operadores de justicia para casos muy graves y justificados durante el período mínimo necesario.

⁸⁷ Directrices RIAD. Principio I, 1.

⁸⁸ Véase pág. 24.

donde los adolescentes puedan practicar algún deporte o dedicar su tiempo libre a algo saludable, todo ello con el fin de prevenir que incurran en la comisión de hechos ilícitos.

A nivel de administración de justicia juvenil, contamos con las Reglas de Beijing. Este instrumento internacional tiene como principal objetivo promover el adecuado bienestar del menor, con el propósito de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley penal.

Así, recomienda a los Estados Partes establecer una edad mínima a partir de la cual un menor es responsable penalmente, en nuestro ordenamiento el menor es susceptible de responsabilidad penal a partir de los 14 años de edad (Art. 184 CNA). Por otro lado, recomienda que todo proceso en el que se encuentre involucrado un menor debe estar informado por principios procesales y derechos tales como: Principio de presunción de inocencia, derecho al asesoramiento, derecho a la apelación de decisiones jurisdiccionales, etc. (Art. 7).

A nivel de protección de los adolescentes que han sido pasibles de que se les imponga una sanción, las Reglas de la Habana recomiendan a los Estados Partes que las mismas deben tener una naturaleza educativo-formativa (Art. I.12). Este instrumento establece normas mínimas que garantizan los derechos fundamentales de los adolescentes que han sido privados de su libertad. Dicha protección se da para contrarrestar los efectos negativos de la misma y promover su integración en la sociedad⁸⁹.

2.1. Convención Americana de los Derechos Humanos

A nivel del continente americano, contamos con la Convención Americana de los Derechos Humanos la misma que establece en su artículo 19 que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. De forma similar

⁸⁹ Tanto las Directrices de RIAD como las Reglas de la Habana tienen como eje principal al Principio Educativo, el cual es fundamental que los Estados tengan en cuenta para poder reinsertar al adolescente a la sociedad, volviéndolo un ciudadano útil para la misma.

se pronuncia la Declaración Americana de los Derechos Humanos en su artículo VII el cual reconoce que toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tiene derecho a protección, cuidado, y ayudas especiales.

En ese sentido, se conforma una protección especial a partir de tres ejes importantes como son la familia, la sociedad y el Estado, siendo una obligación – como lo señalábamos anteriormente – la tutela efectiva de los derechos y garantías de las personas menores de edad.

En palabras de la Corte, el artículo 19 CADH debe entenderse como un derecho adicional y complementario que el tratado establece para los niños, niñas y/o adolescentes, quienes por su estado de desarrollo necesitan protección especial; y que en el mismo sentido debe interpretarse el artículo VII de la Declaración Americana. Esta protección especial que reconoce el derecho internacional de los derechos humanos a los menores se fundamenta en su condición de personas en crecimiento y se justifica en base a las diferencias, respecto de las personas adultas, en cuanto a las posibilidades y los desafíos para el efectivo ejercicio y plena vigencia de sus derechos⁹⁰.

El deber de protección especial se fundamenta en el reconocimiento de las condiciones especiales del niño, quien debido a su desarrollo progresivo en todas sus facetas – a nivel físico, cognitivo, emotivo, psicológico y social –, depende de otros para el efectivo acceso y disfrute de todos sus derechos, así como para el ejercicio de las acciones jurídicas tendientes a exigir los mismos. Por ello, es debido a esta especial situación en la cual se encuentran los niños en el ejercicio de sus derechos, que el derecho internacional de los derechos humanos ubica a los Estados en una posición de garante de carácter reforzado, lo cual implica la adopción de una serie de medidas de distinto tipo y contenido dirigidas a la niñez⁹¹.

⁹⁰ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Violencia, niñez y crimen organizado*. 2015. Pág. 121. Párrafo 270.

⁹¹ *Ibidem*. Pág. 121. Párrafo 271.

Siguiendo en esta línea a la Corte, dentro de las medidas de protección que deben adoptar los Estados parte para cumplir con lo señalado en el artículo 19 CADH, se han establecido las siguientes⁹²:

- i) Aquellas de carácter general que tienen como destinatarios a todos los niños en su conjunto y que están orientadas a promover y garantizar el disfrute efectivo de todos sus derechos.
- ii) Aquellas medidas de carácter específico dirigidas a determinados grupos de niños, que se establecen en función de circunstancias particulares de vulnerabilidad en las que se encuentran estos niños y atendiendo a sus necesidades de protección especiales.
- iii) La determinación y aplicación de una medida especial de protección idónea, adecuada e individualizada, que considere las necesidades de protección del niño como individuo en su contexto particular.

De este modo la Corte ha diferenciado los distintos niveles de obligaciones que comprometen a los Estados vinculados al artículo 19 de la Convención y VII de la Declaración Americana.

Bajo estos parámetros, la protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes debe ser progresivo, respetándose los pisos mínimos dados por las normas internacionales, con lo cual, la utilización indiscriminada de la medida de privación de la libertad y el aumento del tiempo de internamiento para adolescentes que cometen infracciones graves supone un retroceso que constriñe el principio del interés superior del niño, y otros principios, como veremos más adelante en este capítulo.

⁹² *Ibíd.* Pág. 123. Párrafo 275.

II. Principio de Excepcionalidad y Principio de No Regresividad: principios bases de la justicia penal juvenil

En protección al Principio del Interés Superior del Niño, la Convención de los Derechos del Niño estableció en los artículos 37 literal b), artículo 40 literal 3.b y artículo 40 literal 4) que la privación de libertad a niños y adolescentes debe ser una medida de último recurso e impuesta por el plazo más breve posible, debiendo – preferentemente – optar por medidas alternativas al internamiento para sancionar conductas infractoras a la ley penal, respetando siempre sus derechos humanos y garantías legales correspondientes; regulando de ese modo el principio de excepcionalidad y/o intervención mínima.

Así, un sistema penal juvenil cuya política criminal esté orientada meramente por criterios retributivos y deje en un segundo plano aspectos fundamentales como la prevención y el fomento de oportunidades para una efectiva reinserción social, sería incompatible con los estándares internacionales en la materia⁹³. Es por ello que, el uso de la privación de la libertad debe ser utilizada como un último recurso y por el menor tiempo posible; lo cual implica que los operadores de justicia deben optar por medidas socioeducativas alternativas a la privación de la libertad que tengan carácter socioeducativo y como fin la reintegración social del menor.

Ahora, si bien la doctrina coincide en que la medida privativa de libertad debe aplicarse a las infracciones más graves, el *iuspuniendi* por parte del Estado debe tener como ejes el principio del interés superior del niño y el principio de excepcionalidad, ya que como ha establecido la CIDH⁹⁴ en el caso de las personas menores de edad, el ejercicio del poder punitivo de los Estados no sólo debe observar de manera estricta las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, sino además tomar en especial consideración la situación distinta en la que aquellos se encuentran y sus necesidades especiales de protección. La Comisión resalta la diferencia que debe existir en la respuesta punitiva del Estado frente a conductas cometidas antes de los 18 años, precisamente en atención a que por la situación particular en la que se

⁹³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas*. 2011. Pág. 9. Párrafo 31.

⁹⁴ *Ibidem*. Pág. 9. Párrafo 34.

encuentran los niños al cometer dichas conductas, el juicio de reproche y, por lo tanto, la sanción impuesta, debe ser menor respecto de los adultos.

En ese sentido, se recomienda que el uso de la privación de la libertad debe estar contemplado como último recurso y por el menor tiempo posible; lo cual supone que debe ser proporcional a las conductas cometidas y su duración debe ser especialmente breve⁹⁵.

Por tanto, el incremento desproporcionado del tiempo de internamiento para adolescentes que infringen la ley penal es una manifestación de la tendencia represiva del Estado, que con el fin – muchas veces – de calmar el llamado popular sobre la inseguridad ciudadana, a veces mal atribuida a los adolescentes, actúa de esa manera. Sin embargo, el aumento del tiempo de privación de la libertad de los adolescentes, atenta contra la protección de los derechos fundamentales de estos. Por lo que, dichas acciones tomadas por parte del Estado son una respuesta incorrecta a la problemática, las cuales contravienen principios fundamentales como el interés superior del niño, el principio progresividad y el principio de no regresividad.

Estos dos últimos principios se traducen en la obligación que tienen los Estados para adoptar acciones o políticas tendientes a mejorar el alcance de los derechos humanos, estando impedidos de retroceder a los estándares de protección internacional ya alcanzados y reconocidos que los ciudadanos gozan pues éstos adquieren la condición de irreversibles, salvo que se opte por denunciar el tratado u otro instrumento internacional referido a Derechos Humanos (...). En palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ésta advierte que la adopción de medidas regresivas a través de las cuales se límite el goce de los derechos de los niños, constituye una violación a los estándares establecidos por el sistema interamericano de derechos humanos e insta a los Estados a abstenerse de aprobar legislación contraria a los estándares de la materia⁹⁶.

⁹⁵ Cfr. UNICEF. “*Justicia Penal Juvenil. Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe*”. Abril 2014. Pág. 49.

⁹⁶ Lex & Iuris. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú. SOLAR VILLALTA, Ana María. “*Principios que inspiran el Sistema Penal Juvenil*”. Lima, Diciembre 2016. Pág. 47.

Las sanciones del sistema de justicia penal juvenil deben ajustarse a la finalidad de las mismas, lo que implica privilegiar su carácter socioeducativo y los objetivos de reintegración social. En consecuencia, una política criminal que esté orientada meramente por criterios retributivos y deje en un segundo plano aspectos fundamentales como la prevención y el fomento de oportunidades para una efectiva reinserción social, sería incompatible con los estándares internacionales en la materia⁹⁷.

Ante ello, la CDN establece en el artículo 40.4 medidas alternativas o sustitutivas a la privación de la libertad que salvaguardan los derechos de los niños infractores, siendo una manifestación directa del principio de excepcionalidad, que impone restringir la libertad de los menores como medida de último recurso. Así, se han establecido como medidas alternativas el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional.

En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que:

“(…) Los Estados Partes deben disponer un conjunto de alternativas eficaces para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud del apartado b) del artículo 37 de la Convención de utilizar la privación de la libertad tan sólo como medida de último recurso.”⁹⁸

Dentro de nuestra legislación, se han previsto medidas sustitutivas a la privación de la libertad. Así contamos con – como veremos con más detalle en el siguiente capítulo – la amonestación, la libertad asistida⁹⁹, prestación de servicios a la comunidad y libertad restringida. Sin embargo, como hemos visto en el capítulo I¹⁰⁰, muchas veces los

⁹⁷ Ibídem. Pág. 49.

⁹⁸ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 10: *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 2007, Párrafo 80.

⁹⁹ Según información recabada por UNICEF en “*Justicia Penal Juvenil. Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe*” señala que los programas de libertad asistida o vigilada suelen ser los que mayor uso se da en los estados de América Latina (...) implican, por lo general, la concurrencia del niño a un programa socioeducativo mientras que los de libertad vigilada suelen requerir que un profesional del área social tome contacto regular con el niño, su familia y su comunidad. Pág. 50.

¹⁰⁰ Véase Pág. 11.

operadores de justicia pese a contar con medidas no privativas de libertad suelen emplear como regla general la privación de la libertad.

Con relación a ello, UNICEF ha señalado que:

«Entre los obstáculos para la amplia implementación de las medidas alternativas a la privación de la libertad se encuentran: la falta de programas comunitarios para que los niños cumplan la medida alternativa, en particular en las áreas rurales; la falta de financiamiento adecuado para los programas que implementen medidas alternativas; la falta de coordinación entre las autoridades responsables de los niños en conflicto con la ley; y los limitados mecanismos para supervisar el cumplimiento de estas medidas»¹⁰¹.

Así, por ejemplo, el CONAPOC en la elaboración del Plan PUEDO para Piura – Castilla detectó como principales problemas a nivel de Administración de justicia¹⁰² los siguientes:

«La evaluación del balance de oferta de servicios en materia de administración de justicia ha permitido evidenciar:

- Ausencia de protocolo institucional para atender al Adolescente en conflicto con la ley penal (...)
- Los ambientes en comisarías no son adecuados para atender adolescentes infractores (...)
- No se cuenta con el Programa Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa; para poder impulsar las remisiones fiscales.
- Limitaciones para aplicar las remisiones fiscales, debido a la poca difusión de la misma, no se cuenta con los aliados suficientes para la aplicación de los programas de orientación, asimismo existe insuficiente articulación del Ministerio Público con las instituciones especializadas en temas de prevención.
- Falta de capacitación a los equipos multidisciplinarios en enfoque restaurativo.
- Los operadores de justicia no cuentan con adecuada especialización para brindar tratamiento diferenciado al adolescente infractor.

¹⁰¹ UNICEF en “*Justicia Penal Juvenil. Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe*”. Pág. 52.

¹⁰² Cfr. Consejo Nacional de Política Criminal, “*Plan estratégico local de prevención y tratamiento del adolescente en conflicto con la ley penal del Distrito de Castilla en la Provincia de Piura, PUEDO*”. Setiembre 2016. Pág. 66.

- No se ha implementado el SOA, redes y un equipo multidisciplinario que realice el acompañamiento.
- Por no contar con un presupuesto, se limita el acompañamiento y seguimiento de los programas de orientación, lo cual afecta en el cumplimiento del programa de orientación por los adolescentes y sus familias.

(...))»

Con lo cual, resulta importante que se superen estas deficiencias a fin de poder implementar de manera adecuada las nuevas medidas que recoge el CRPA. Por ello, es importante la dotación de instrumentos y de personal capacitado para poder potenciar nuestro sistema penal juvenil.

El endurecimiento de la justicia penal juvenil y el apartarse de los principios básicos que establecen el *corpus iuris* de protección internacional de los derechos de la infancia, lleva consigo una crisis profunda del principio de no regresividad, según el cual, los progresos alcanzados en la protección de los derechos humanos son irreversibles, de modo que siempre debe ser posible expandir el ámbito de protección de los derechos pero no restringirlo¹⁰³.

Bajo ese contexto, si damos una mirada a las modificaciones que ha sufrido la medida socioeducativa de internamiento, tenemos que en un principio el art. 235 CNA establecía que la medida socioeducativa de internamiento sería máximo por el lapso de tres años. Posteriormente, el Art. 3 del Decreto Legislativo N° 990, publicado el 22 de julio del año 2007, modificó dicho artículo estableciendo que el tiempo máximo sería por el lapso de 6 años. Luego, con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1204, publicado el 22 de setiembre del 2015, se estableció que el tiempo de internamiento no sería menor de 1 año ni mayor de 6 años, y para el caso de la comisión de infracciones graves incrementó el tiempo de internamiento, haciendo una distinción según el rango de edad; por tanto si el adolescente tenía entre 14 años a 16 años el tiempo de internamiento no sería menor a 4 años ni mayor a 6 años, pero si el adolescente tenía entre 16 años a 18 años el tiempo de internamiento no sería menor de 6 años ni mayor de 10 años. Bajo esa misma óptica, con la promulgación del CRPA se estableció lo mismo, el tiempo de internamiento no sería menor de un año ni mayor a seis años. Y, también

¹⁰³ Cfr. UNICEF. “*Justicia Penal Juvenil. Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe*”. Abril 2014. Pág. 87.

hizo la distinción según el rango de edad cuando se cometan infracciones graves estableciendo lo mismo que señalaba el Decreto Legislativo N° 1204.

El principio de no regresividad establece que los Estados pueden dar pasos hacia adelante para proteger mejor los derechos humanos, pero no pueden disminuir los estándares de protección que ya han sido reconocidos y de los que sus ciudadanos disfrutaban¹⁰⁴.

Por tanto, como podemos ver, la regulación que ha venido efectuando el legislador vulnera dicho principio, violentando la Constitución Política del Perú y por ende es inconstitucional dicha modificación, al haber aumentado – a través del tiempo – de forma desproporcionada, sin un estudio previo, la medida de internación, incumpliendo lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño a la que el Estado Peruano está vinculado.

Por tanto, el cambio injustificado y sin un análisis necesario de la medida de internamiento por un tiempo mayor, también lesiona el principio de progresividad, ya que la protección que se le brinda a los derechos fundamentales debe ir mejorando con el tiempo.

Desde esta perspectiva, la protección de los derechos humanos debe continuar creciendo en su protección. Es decir, no cabe la *reformatio in peius*, ya que el Estado como garante y en aplicación del principio del interés superior del niño debe poner todas las condiciones para el ejercicio pleno de los derechos de los adolescentes; que aun cuando se les reconozca un tipo de responsabilidad penal especial, la misma no puede ser sancionada por un tiempo excesivo y sin un tratamiento idóneo, ya que como señalamos anteriormente, es durante la etapa de la adolescencia que el menor requiere una mayor atención y apoyo pues es durante esta etapa donde forma su carácter e identidad.

¹⁰⁴ Fundación Terre des Hommes. La seguridad ciudadana en los planes de gobierno – Decisiones de segunda vuelta. Pág. 3-4.

La aplicación preferente de las sanciones no privativas de libertad además de ser adecuada, desde la perspectiva de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia, constituye una forma más eficaz de lograr el objetivo último de un sistema de justicia penal juvenil, esto es, la integración de los niños de la sociedad como miembros constructivos, además de contribuir a aumentar la seguridad pública al reducir los índices de reincidencia¹⁰⁵.

III. Justicia penal juvenil restaurativa

El Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N° 10 (2007) desarrolló un modelo de justicia a la que denominó restitutiva – que en la doctrina se le conoce como restaurativa¹⁰⁶–, así establece como características de este modelo de justicia:

- a) El reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho en etapa específica de desarrollo, que significa también la adquisición paulatina de responsabilidades de tipo jurídico, entre ellas la penal a partir de determinada edad y distinta de la responsabilidad penal de adultos.
- b) La inclusión de opciones para minimizar la intervención penal evitando el proceso o el juicio (alternativas al proceso, mecanismos de desjudicialización).
- c) El establecimiento de una amplia gama de medidas socioeducativas con una finalidad pedagógica y entre las cuales las que impliquen privación de la libertad deben ser excepcionales, reservadas para las infracciones más graves y utilizadas en tanto no sea posible aplicar una sanción diferente.
- d) La especialidad de todos los órganos del sistema de justicia penal juvenil.
- e) La participación de la víctima en el proceso, tomando en cuenta también la finalidad pedagógica de la intervención penal.

¹⁰⁵ Cfr. UNICEF. “*Justicia Penal Juvenil. Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe*”. Abril 2014. Pág. 52.

¹⁰⁶ Debe señalarse que el Comité de los Derechos del Niño, en su observación general N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia (CRC/C/GC/10 del 25 de abril de 2007), expresamente se adhiere a la justicia restaurativa que denomina “restitutiva”.

Las diferencias existentes entre niños, niñas y adolescentes con los adultos, tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas, justifican la existencia de un sistema separado de justicia de responsabilidad penal y hacen necesario dar un trato diferente a los niños.

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha precisado que:

«La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública (...). El Comité reconoce que la preservación de la seguridad pública es un objetivo legítimo del sistema judicial. Sin embargo, considera que la mejor forma de lograr ese objetivo consiste en respetar plenamente y aplicar los principios básicos y fundamentales de la justicia de menores proclamados por la Convención»¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores. CRC/C/GC/10 25 de abril del 2007, Pág. 5.

El Comité de los Derechos del Niño ha destacado que una política general de justicia de responsabilidad penal debe abarcar las siguientes cuestiones básicas: prevención de la delincuencia juveniles; intervenciones que no supongan el recurso a procedimientos judiciales e intervenciones en el contexto de las actuaciones judiciales; edad mínima a efectos de responsabilidad penal y límites de edad superiores para la justicia de menores; garantías a un juicio imparcial; y privación de libertad, incluida la detención preventiva y la prisión posterior a la condena. Debe resaltarse que una política de justicia de menores que no vaya acompañada de un conjunto de medidas destinadas a prevenir la delincuencia juvenil comporta graves limitaciones. Por ello, el Comité de los Derechos del Niño recomienda a los Estados Partes incorporar en su política nacional general de justicia de menores las Directrices RIAD: “El Comité apoya plenamente las Directrices RIAD y conviene en que debe prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración de todos los niños, en particular en el marco de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Esto significa, entre otras cosas, que en los programas de prevención debe otorgarse atención prioritaria a la prestación de apoyo a las familias más vulnerables, a la enseñanza de los valores básicos en las escuelas (en particular, la facilitación de información sobre los derechos y los deberes de los niños y los padres reconocidos por la ley) y la prestación de un cuidado y atención especial a los jóvenes que están en situación de riesgo. A este respecto, también debe concederse atención a los niños que abandonan estudios o que no completan su educación. Se recomienda utilizar el apoyo de grupo de jóvenes que se

Teniendo en cuenta que la mayoría de los niños, niñas y adolescentes infractores a la ley penal solo cometen infracciones leves, deberán estar previstas una serie de medidas que entrañen la supresión del procedimiento penal y la reorientación hacia programas educativo-formativos.

Siguiendo a KEMELMAJER DE CARLUCCI¹⁰⁸ podemos definir a la Justicia Juvenil Restaurativa como un modo de resolución de cuestiones de naturaleza penal, de carácter no punitivo, reparativo y deliberativo a través de un proceso que comprende a la víctima, el ofensor y representantes de la comunidad. Así – explica la autora – se trata de la restauración de las relaciones mediante una resolución deliberativa, originada en un hecho que produjo un daño de naturaleza penal, a través de un proceso que involucra a la víctima, el ofensor y representantes de la comunidad.

Asimismo, siguiendo al jurista MERINO GUERRERO¹⁰⁹ podemos definirla como una metodología para solucionar problemas que involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad. Es un proceso para resolver el problema de la delincuencia enfocándose en la comprensión del daño a las víctimas, haciendo a los delincuentes responsables de sus acciones. También, señala que es un proceso a través del cual todas las partes involucradas en un determinado delito participan para resolver de manera colectiva un modo para lidiar con las consecuencias del delito y sus implicancias para el futuro.

encuentren en condiciones similares y una activa participación de los padres. Los Estados Partes también deberán establecer servicios y programas de carácter comunitario que respondan a las necesidades, problemas, intereses e inquietudes especiales de los niños, en particular de los que tienen continuos conflictos con la justicia y que ofrezcan asesoramiento y orientación adecuada a sus familias”. Comité de los Derechos del Niño, Pág. 8.

¹⁰⁸ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. Justicia Restaurativa Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires. 2004. Pág. 112.

¹⁰⁹ Lex & Iuris. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú. MERINO GUERRERO, Jastmc Nadeira. “Prácticas Restaurativas en la Justicia Penal Juvenil”. Lima, Diciembre 2016. Pág. 61.

Los principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal de Naciones Unidas la define de la siguiente manera¹¹⁰:

“Una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades, permitiendo a los afectados por un delito compartir abiertamente sus sentimientos y experiencias para atender sus necesidades, brindándoles la oportunidad de obtener reparación, sentirse más seguras e intentar cerrar una etapa; para el caso de los delincuentes (en nuestro caso infractores) para comprender, mejorar las causas y los efectos de su comportamiento y asumir una genuina responsabilidad, para el caso de las comunidades permitirá entender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia”.

La justicia penal juvenil con enfoque restaurativo tiene tres dimensiones fundamentales¹¹¹: la reparación del daño causado a la víctima, la asunción de la responsabilidad por parte del adolescente en conflicto con la ley penal y la reintegración a la comunidad tanto de éste como de la víctima. Lo que se busca es restablecer los lazos que la infracción ha roto entre adolescente y sociedad; y, entre adolescente y víctima.

Es una alternativa de impartir justicia, sin afectar de mayor manera al agresor al someterlo a los efectos negativos de un proceso judicial y eventual sanción, como al agraviado o víctima resarciéndolo del daño y evitando su victimización por el sistema de justicia¹¹².

¹¹⁰ *Ibidem*. Pág. 62.

¹¹¹ Ministerio Público y Fundación Terre de Hommes – Lausanne. Aprender de experiencias para transformar realidades. Capitalización de experiencias en justicia juvenil restaurativa del Ministerio Público y la Fundación Terre des Hommes – Lausanne. Lima, 2015. Pág. 34. Véase en http://www.mpfj.gob.pe/Docs/0/files/aprender_de_experiencias_para_transformar_realidades_-_principal.pdf [En línea] [Consulta: 16 de diciembre del 2016]

¹¹² Lex & Iuris. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú. MERINO GUERRERO, Jastmc Nadeira. “*Prácticas Restaurativas en la Justicia Penal Juvenil*”. Lima, Diciembre 2016. Pág. 61.

Así, en el Perú desde el año 2010 se ha instaurado el Programa Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa a cargo del Ministerio Público, el cual se ejecuta junto con el apoyo de la ONG Terre de Hommes (En adelante TDH); quienes en un trabajo conjunto logran beneficiar a adolescentes en conflicto con la ley penal con programas educativo-formativos.

Los procesos restaurativos que impulsa TDH se desarrollan con la participación de la víctima, en forma directa o indirecta, o sin ella. Estos son directos cuando se promueve el encuentro y el diálogo entre el adolescente y la víctima, a través de la mediación, la reunión restaurativa familiar o la reunión restaurativa comunitaria; y son indirectos, cuando se promueve la comunicación entre ellos a través de cartas, audios, vídeos, collages, pinturas o cualquier otra herramienta comunicativa. En caso de que la víctima no quiera participar en forma directa ni indirecta, o si no es hallada o identificada, se promueve la reparación del daño en forma simbólica a través de acciones de servicio a la comunidad, las cuales se pueden desarrollar en forma individual o grupal¹¹³.

Lo importante de este modelo de justicia es que no solo fija la atención que se debe brindar al adolescente infractor, sino también la atención que se debe brindar a la víctima. Así, el Ministerio Público en conjunto con TDH han señalado que:

«El encuentro y diálogo directo entre el adolescente y la víctima tiene efectos positivos. A la víctima le da la oportunidad de ser escuchada, expresar sus sentimientos, proponer la forma como espera ser reparada, recibir una disculpa, una restitución o compensación, e incluso recuperar el pleno control de su vida al disminuir el nivel de temor, miedo o desconfianza. Los adolescentes, por su parte, tienen la oportunidad de escuchar a la víctima y comprender mejor las consecuencias de sus actos, así como la oportunidad de reivindicarse dando una auténtica disculpa y comprometiéndose a hacer algo efectivo para reparar el daño, sea restituyendo el bien, haciendo un

¹¹³ Ministerio Público y Fundación Terre des Hommes – Lausanne. Aprender de experiencias para transformar realidades. Capitalización de experiencias en justicia juvenil restaurativa del Ministerio Público y la Fundación Terre des Hommes – Lausanne. Lima, 2015. Pág. 34. Véase en http://www.mpfj.gob.pe/Docs/0/files/aprender_de_experiencias_para_transformar_realidades_-_principal.pdf [En línea] [Consulta: 16 de diciembre del 2016]

pago compensatorio o cumpliendo cualquier otro acuerdo entre las partes.

En esa medida, los procesos restaurativos son transformadores tanto de las condiciones del infractor y la víctima, como de las relaciones entre ellos. En efecto, dichos procesos favorecen la superación de las indeseables consecuencias generadas por la infracción a través de la realización de acciones reparadoras, con la participación activa y protagónica tanto de la víctima como del adolescente. Por un lado, el infractor y la víctima logran asumirse como personas y ciudadanos; por otro lado, el conocimiento mutuo despierta sentimientos de empatía y solidaridad entre ellos¹¹⁴».

Bajo este programa, se han presentado como principales resultados¹¹⁵ que de la atención brindada a 1 600 adolescentes en conflicto con la ley penal sólo el 7.5% ha reincidido. Asimismo, se ha asistido en sus derechos a 196 víctimas y se ha promovido 36 procesos de mediación. También, han demostrado que es una intervención con menor costo para el Estado. Así, han señalado que los resultados de un estudio realizado en el año 2008 muestran que el costo mensual del programa de JJR es de 115 dólares por adolescente, mientras el costo en centros juveniles cerrados con medidas privativas de libertad es de 417 dólares. En resumen, el proyecto de JJR tiene un enfoque adecuado y ha demostrado efectividad a un bajo costo¹¹⁶.

Asimismo, de la evidencia de sus experiencias han concluido¹¹⁷ que:

“(…)

- a. La intervención de justicia con adolescentes en conflicto con la ley penal se sustenta en la necesidad de fortalecer y desarrollar en ellos el sentido de responsabilidad, que los lleve a entender las consecuencias de sus actos y a reparar el daño, así como hacerse responsables de su propia vida, actual y futura,

¹¹⁴ Ibídem. Pág. 35.

¹¹⁵ Fundación Terre des Hommes – Lausanne. Encuentros Casas de la Juventud. “Hacia un Sistema de Justicia Juvenil con un Enfoque Restaurativo”. Propuesta de Lineamientos de política. Lima, 2012. Pág. 22. [en línea] http://www.justiciajuvenilrestaurativa.org/otras_publicaciones/Hacia_un_Sistema_de_Justicia_Juvenil_con_enfoque_Restaurativo.pdf [Consulta: 10 de octubre del 2016].

¹¹⁶ Ibídem. Pág. 22.

¹¹⁷ Ibídem. Pág. 23.

- enfrentando los riesgos y amenazas con el apoyo de su familia y la comunidad.
- b. Teniendo en cuenta que los adolescentes son personas en desarrollo, los equipos interdisciplinarios proporcionan información y orientaciones técnicas a los defensores, fiscales y jueces para que puedan tomar mejores decisiones teniendo en cuenta la situación personal, el contexto familiar y las posibilidades de su reintegración social.
 - c. La experiencia de la remisión, que consiste en apartar al adolescente del proceso judicial cuando el caso no reviste de gravedad y hay disposición en el adolescente y su familia a seguir un programa de orientación, ha demostrado que es un instrumento adecuado, útil y efectivo en los procesos de cambio del adolescente, además que favorece la desjudicialización y disminución de la carga judicial, haciendo el sistema más eficiente y económico.
 - d. La experiencia nos indica que la respuesta que privilegia la dimensión educativa es más adecuada y eficaz que la intervención punitiva: desde una perspectiva educativa las personas aprenden más y mejor de situaciones gratificantes (estímulos) que de situaciones aflictivas (castigo), y mucho más si son sujetos activos en propia construcción de conocimientos. En ese sentido, el reparar el daño es para enmendar errores y compensar a otro por los daños ocasionados, es una experiencia reconfortante y gratificante”

La justicia restaurativa propone y desarrolla respuestas integrales y sistémicas a la infracción, enfocándose en la reparación del daño, en lugar del castigo, con la participación activa de las personas y las instituciones afectadas e involucradas como los infractores, las víctimas, sus respectivas familias, representantes de la comunidad, operadores de justicia o profesionales sociales, entre otros.

III.1.- Manifestaciones de la justicia juvenil restaurativa en el sistema penal juvenil peruano

Nuestro legislador ha regulado el uso de prácticas restaurativas en cumplimiento a lo establecido por la Convención de los Derechos del Niño y las normas adicionales para efectivizar su cumplimiento. Así, el artículo 40.3 CDN establece que los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de

quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes. Asimismo, establece que siempre que sea apropiado y deseable, se deben adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

En ese sentido, nuestra legislación nos permite aplicar la justicia juvenil restaurativa.

1. La remisión

Esta figura se encontraba regulada en el CNA en su artículo 206, el cual contemplaba la remisión fiscal a programas de apoyo como medida alternativa al proceso: *“El fiscal podrá disponer la remisión cuando se trate de infracción a la ley penal que no revista de gravedad y el adolescente y sus padres o responsables se comprometan a seguir programas de orientación supervisados por el PROMUDEH o las instituciones autorizadas por este y, si fuera el caso, procurará el resarcimiento del daño a quien hubiera sido perjudicado”*.

Ahora, dicha figura se encuentra regulada en el artículo 129 del CRPA, como una de las soluciones alternativas al proceso, la misma que ha sido definida como una figura destinada a la abstención del ejercicio de la acción penal o la separación del proceso del adolescente que ha cometido una infracción que *no reviste de mayor gravedad*¹¹⁸, procurando brindarle orientación especializada, dirigida a lograr su rehabilitación y reinserción social por medio de la aplicación de programas de orientación con enfoque restaurativo¹¹⁹, cuya duración no excede de doce meses.

¹¹⁸ Se debe tener en cuenta el énfasis que le ponemos a esta definición, ya que, las alternativas al proceso que regula el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente sólo están previstas para infracciones leves y en las que no se haya dado una lesión muy grave a la víctima. Por lo que, cabe preguntarnos, ¿Cuáles son las soluciones que prevé el legislador para los adolescentes que cometen infracciones graves? ¿La solución es aumentar el tiempo de internación? Al no haber una propuesta clara por parte del legislador, nosotros en el siguiente apartado propondremos una solución para esos casos.

¹¹⁹ Se entiende por “programa de orientación con enfoque restaurativo” al conjunto de actividades convenientemente estructuradas que tiene por objeto estimular y promover el desarrollo personal y de integración social del adolescente. Estos programas son

El Fiscal o el Juez tienen, en casos de infracciones a la ley por adolescentes, dos funciones importantes: por un lado, el Fiscal tiene la función de promover la acción penal y aportar pruebas durante el proceso judicial; y por otro lado el Juez vigila que durante el desarrollo del proceso se respeten y garanticen los derechos de los adolescentes.

En este marco, tratándose de casos que no revistan de gravedad, los fiscales pueden aplicar la remisión fiscal, esto es, no accionar al proceso judicial siempre que existan condiciones personales y familiares que puedan hacer posible la reparación del daño y que el adolescente tenga interés de seguir un programa de orientación. Es necesario que el adolescente y su familia den su consentimiento para la aplicación de la remisión.

El artículo 130 CRPA establece los supuestos de aplicación de esta figura, tales como:

- a) Cuando el hecho atribuido se trate de *una infracción a la ley penal que amerite una medida socioeducativa no privativa de libertad*; o
- b) Cuando el adolescente haya sido afectado gravemente, física o psicológicamente, con el hecho que se le atribuye. (Énfasis nuestro)

Por tanto, dicha figura no puede ser aplicada a aquellos adolescentes que cometen infracciones graves.

A pesar de que la remisión es una figura contenida en nuestro ordenamiento interno y en la CDN (art. 40. b) su aplicación ha sido bastante limitada¹²⁰, debido al poco conocimiento de la misma, ausencia de equipos interdisciplinarios y de instituciones encargadas de aplicar los programas de orientación¹²¹.

elaborados por personal del Ministerio Público o las instituciones autorizadas para ello. Para su aplicación se requiere el compromiso y aceptación expresa del adolescente, sus padres, tutores o responsables, en su participación a los programas a los que disponga su remisión.

¹²⁰ El Consejo Nacional de Política Criminal informa en su boletín 2016-II que al mes de diciembre del año 2015 sólo se otorgaron 45 remisiones. Véase <https://indaga.minjus.gob.pe/es/blog/boletines/adolescentes-infractores> [En línea] [Consulta: 15 de diciembre del 2016]. Pág. 12

¹²¹ Así se informa en el “Plan Estratégico Local de Prevención y Tratamiento del adolescente en conflicto con la ley penal del Distrito de Castilla de la Provincia de Piura, PUEDO” que para el Distrito de Castilla, de la Provincia de Piura, no se aplican

Consideramos que el desafío radica en que los fiscales y jueces de familia deben promover la aplicación de esta figura, asimismo debe dotárseles de capacidades técnicas y de recursos humanos e implementar los programas de orientación con el apoyo de instituciones locales a fin de evitar la mayor judicialización de casos por infracciones leves o menores.

Resulta conveniente señalar que las instituciones públicas y privadas que vienen promoviendo el uso de la justicia restaurativa como vía alterna a la justicia retributiva y sancionadora, trabajen con el órgano judicial a fin de que adecuen sus decisiones a estas nuevas prácticas, que permitirán además de los objetivos que busca la justicia restaurativa, reducir la carga procesal, reducir los índices de criminalidad previniendo el delito y contar con mayor espacio para abordar problemas jurídicos de mayor trascendencia¹²².

2. Acuerdo reparatorio

Esta herramienta es una manifestación de la justicia juvenil restaurativa recientemente implementada en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, regulada en el artículo 137 del mismo, el cual lo ha definido como el reconocimiento del adolescente del daño ocasionado por la infracción a la víctima y el compromiso para repararlo o la prestación directa de un servicio por parte del adolescente en favor de la víctima, con el fin de resarcir el daño.

Señala como presupuesto para su aplicación que debe tratarse de una infracción que haya afectado el patrimonio de la víctima y la misma no haya afectado su integridad o su vida. Por tanto, esta herramienta solo puede ser empleada en infracciones tales como hurto, robo u otros que permitan resarcir el daño a la víctima; tampoco aplica para infracciones graves.

las remisiones judiciales, debido a que no se cuenta con un equipo multidisciplinario que se encargue de la realización de los programas de orientación, en cambio, su trabajo está enfocado en niños, niñas y adolescentes en estado de abandono. Luego impide que se pueda cumplir con el objetivo de las remisiones judiciales.

¹²² Lex & Iuris. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú. MERINO GUERRERO, Jastmc Nadeira. *“Prácticas Restaurativas en la Justicia Penal Juvenil”*. Lima, Diciembre 2016. Pág. 76.

Asimismo, la norma enfatiza en que el acuerdo reparatorio al que lleguen las partes debe tener en cuenta las aptitudes del adolescente, prohibiéndose todo tipo de trato inhumano o degradante hacia su persona, la cual debe cumplirse entre los días sábados, domingos o feriados, sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo.

Señala también que, el acuerdo de la víctima y del adolescente, la reparación del daño puede realizarse a través de la restitución de un bien de similar naturaleza o valor; o por una suma de dinero, la cual no puede exceder de la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho. Algo novedoso que introduce la norma es que, la víctima también puede acordar el perdón como reparación.

El procedimiento para llegar a este acuerdo reparatorio es la utilización de un mecanismo restaurativo a través del cual se permite la intervención especializada de un conciliador, un mediador o un tercero autorizado por la autoridad fiscal o judicial competente, que permite el diálogo entre las partes para llegar a un acuerdo sobre la reparación del daño a la víctima por parte del adolescente. Para su desarrollo se utilizan diversas prácticas restaurativas, a fin de lograr intercambios emocionales significativos como coadyuvantes a los fines del proceso de responsabilidad penal del adolescente.

La importancia de este procedimiento radica en que logra que el adolescente comprenda y valore las consecuencias que el hecho cometido generó en la víctima, impulsa el diálogo y la participación del adolescente y la víctima en la resolución del conflicto, genera la voluntad de compromiso y reparación en el adolescente, y así cumple con el fin educativo del proceso.

La Fundación TDH en conjunto con el Ministerio Público, en uno de sus informes publicaron las experiencias que habían tenido en este programa, nosotros queremos destacar el siguiente caso, en el cual se enfatiza lo importante que es la utilización del diálogo en la justicia juvenil restaurativa:

«En noviembre de 2013, la policía condujo a un adolescente llamado Vicente, de 17 años, al despacho del Fiscal por el robo de un teléfono celular a un niño de 11 años. Eran cuatro los adolescentes que habían participado en el robo, pero la policía sólo pudo intervenir a uno de

ellos. Estaba presente en el despacho el padre del niño víctima del robo, que se encontraba muy enojado porque habían empujado violentamente a su hijo en el momento de la agresión. Él había hecho la denuncia a la policía y presionaba para que el hecho no quede impune.

Mientras esperaban a los padres del adolescente ofensor, el padre del niño estableció conversación con el adolescente investigado. Vicente no sólo le contó cómo ocurrió el hecho, sino también sobre su vida, con quiénes vivía y cómo ganaba dinero en la calle haciendo malabares, entre otras cosas. Vicente se mostró arrepentido. Al parecer, el señor, al escuchar al adolescente y conocer sobre las condiciones en que vivía, se sintió conmovido, cambió de actitud y se tranquilizó.

Luego me manifestó que no era su deseo que el adolescente vaya a un centro juvenil, tan solo quería que le devolvieran el celular. Posteriormente, al llegar los familiares, se conversó con ellos, se logró recuperar el celular y devolverlo al niño¹²³».

Por ello, el encuentro y el diálogo entre el ofensor y la víctima, en un contexto de respeto y protección, permite el conocimiento mutuo, amplía sus perspectivas, genera empatía y destiende el conflicto favoreciendo la construcción de una solución reparadora¹²⁴.

Así, también tenemos otro caso:

«A inicios del 2015, facilitamos un encuentro entre Rodolfo, un adolescente de 17 años, y Verónica, una señora de 40 años, a propósito del robo de 800 soles que Verónica llevaba en su cartera. En la reunión, Verónica contó lo traumático que había sido para ella el agravio sufrido, dijo que sintió mucho miedo, y también tristeza y rabia, porque el dinero que llevaba dentro de su cartera lo había conseguido con mucho esfuerzo para realizar un examen médico a su madre enferma.

Cuando le tocó hablar, Rodolfo dijo que lamentaba lo sucedido, pero que él no había participado en el hecho (algo que nos sorprendió, pues previamente había aceptado su responsabilidad). Ante ello, Verónica le miró a los ojos, y le dijo: “No me mientas más hijo... tú y yo

¹²³ Fundación Terre des Hommes. *Aprender de experiencias para transformar realidades – Capitalización de experiencias en Justicia Juvenil Restaurativa del Ministerio Público y la Fundación Terre des Hommes – Lausanne*. Pág. 30.

¹²⁴ *Ibidem*. Pág. 30.

sabemos perfectamente lo que pasó ese día... por favor, sólo te pido que ya no mientas más”.

Bastó que le dijera eso para que Rodolfo la mirara a los ojos con gesto afligido y las manos entrelazadas y le respondiera:

“Discúlpeme, señora, usted tiene razón. Sí, yo le he causado daño, discúlpeme por favor... Yo también tengo madre y no me gustaría que a ella le hagan lo mismo”.

Verónica, mirando fija y tiernamente al adolescente, le cuenta una historia que casi guardaba como un secreto: “Cuando era niña, fui regalada por mis padres a unos familiares a cambio de una chacra. Ellos, con engaños, me trajeron a la capital”.

Verónica relató que vivió muchos años con rencor y resentimiento hacia sus padres, que pensó en destruir su vida y darse al abandono; sin embargo, optó por seguir del lado bueno de la vida. Muchos años después, logró encontrar y perdonar a sus padres, incluso se hizo cargo de uno de ellos.

Rodolfo y su madre agradecieron a Verónica por compartir su historia. Rodolfo renovó sus disculpas, ambos se levantaron de sus asientos, se miraron y se abrazaron fuertemente. Rodolfo le pidió un plazo para entregarle el dinero robado. A la semana siguiente, ambos se encontraron, Rodolfo devolvió el dinero y le contó que consiguió un trabajo temporal en una carnicería juntamente con su madre y su padrastro. Verónica, emocionada, felicitó al adolescente y le comentó que ha compartido el hecho con su familia, y que poco a poco está logrando perder el temor que sentía al salir a la calle y que se encuentra más tranquila y estable emocionalmente»¹²⁵.

Coincidimos en lo señalado por los especialistas de TDH, en que el encuentro y el diálogo entre el adolescente infractor y la víctima, permite que el adolescente, al escuchar a la víctima y ser confrontado con ella, tome conciencia del daño ocasionado, pida disculpas y se comprometa a reparar el daño; también permita que la víctima, al conocer y escuchar el arrepentimiento y las disculpas del adolescente, cambie su perspectiva sobre el hecho y pierda temor de volver a sufrir una agresión futura. El encuentro y el diálogo directo permiten que la víctima confronte al adolescente infractor, haciéndolo reaccionar y asumir su responsabilidad. La expresión sincera y abierta, tanto del adolescente como de la víctima, genera un ambiente propicio, adecuado y acogedor para el desarrollo de los encuentros y diálogo entre ellos¹²⁶.

¹²⁵ *Ibidem*. Pág. 31.

¹²⁶ *Ibidem*. Pág. 31.

Lo que nos genera dudas sobre la aplicación del mecanismo restaurativo es lo señalado por el artículo 146 del CRPA, el mismo que establece: *“el mecanismo restaurativo puede ser solicitado por cualquiera de los intervinientes en el proceso ante el Fiscal o el Juez, debiendo indicarse la identidad del tercero a intervenir (...)”*. Esto nos parece incorrecto, ya que consideramos que tanto el Ministerio Público o el Poder Judicial deben tener a su cargo terceros especializados en la materia, relacionados con los casos y evaluando la gravedad del caso proponer a las partes la utilización del mecanismo restaurativo, teniendo en cuenta que se está juzgando a adolescentes y que judicializar los casos debe verse como una medida de último recurso.

El desafío en aplicar adecuadamente este tipo de medidas restaurativas es dotar de personal capacitado tanto a fiscales como a jueces a fin de que puedan ejecutar de la mejor manera este tipo de herramientas.

Asimismo, resultaría conveniente recurrir al trabajo articulado con otras entidades como el Ministerio de Salud que cuentan con programas de atención integral para adolescentes en riesgo donde se podría trabajar con profesionales que pueden realizar la función orientadora tanto al adolescente como a su familia¹²⁷.

3. Medidas socioeducativas

De otro lado, en el CRPA se contemplan una amplia gama de medidas socioeducativas con finalidad pedagógica, dentro de las cuales, hay manifestaciones de la justicia juvenil restaurativa.

La finalidad pedagógica de las medidas responde al derecho del niño a recibir un trato que promueva su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad, conforme lo establece el artículo 40.1 de la CDN.

En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado:

¹²⁷ Lex & Iuris. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú. MERINO GUERRERO, Jastmc Nadeira. *“Prácticas Restaurativas en la Justicia Penal Juvenil”*. Lima, Diciembre 2016. Pág. 78.

“La reintegración requiere que no se adopten medidas que puedan dificultar la plena participación del niño en su comunidad, por ejemplo la estigmatización, el aislamiento social o una publicidad negativa. Para que el trato de un niño que tenga conflictos con la justicia promueva su reintegración se requiere que todas las medidas propicien que el niño se convierta en un miembro de pleno derecho de la sociedad a la que pertenece y desempeñe una función constructiva en ella”¹²⁸.

Por eso, la privación de la libertad de un niño y/o adolescente debe ser utilizada tan solo como una medida de último recurso, como dispone el artículo 37 literal b) de la CDN.

Por tanto, es necesario desarrollar y aplicar, en el marco de una política general de justicia de menores, diversas medidas que aseguren que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción contenida. Tales medidas, conforme al artículo 40.4 de la Convención, comprenden la orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones.

El CRPA contempla como medidas socioeducativas a la amonestación, libertad asistida, la prestación de servicios a la comunidad y libertad restringida. De las cuales, son manifestación de la justicia juvenil restaurativa la prestación de servicios a la comunidad¹²⁹ y la reparación a la víctima.

La fundación TDH destacó, en una de sus publicaciones, un caso en el que se aplicó la prestación de servicios a la comunidad:

¹²⁸ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores. Pág. 11.

¹²⁹ Según la definición se busca un fin educativo, esta decisión parte de un proceso judicial y se dispone en una sentencia, por ende no implica extraer al adolescente del proceso judicial, sino más bien evitar una sanción que implique limitar su libertad, a ello debe añadirse que es raramente aplicada, pues no se conoce que entidades del Estado o empresa privada se haya constituido como órganos receptores o tengan y difundan programas que respondan a esta medida.

«A fines del 2014, los integrantes del Equipo Interdisciplinario del Programa Justicia Juvenil Restaurativa en Chiclayo me señalaron que habían citado a un adolescente y a su madre para entrevistarse conmigo, debido a que venían incumpliendo las disposiciones establecidas en su programa de orientación; tampoco se observaba disposición a cambiar de conducta sino reticencia.

Cuando se dio la reunión, el adolescente mostraba una actitud altiva, declaraba que ya había cumplido con lo indicado por los profesionales del Equipo Interdisciplinario e incluso llegó a levantar la voz y lanzar sobre la mesa el sobre con el informe psicológico y el control de asistencia. Al abrir el mismo sobre que arrojó, observé que el informe consignaba que el adolescente no había colaborado en el proceso de su programa de orientación: era un informe desfavorable.

Al proseguir la entrevista, el adolescente dijo que quería tener una buena relación con su hermanita menor y que en el futuro no quería que se le enrostrara el problema con la justicia que había tenido. Fue entonces que se le informó que el programa estaba planificando un proceso restaurativo con la comunidad en la ciudad de Pimentel, con el propósito de contribuir al cuidado y mantenimiento de las playas y restablecer las relaciones quebrantadas con la comunidad por las infracciones a la ley, y se le propuso participar, para lo cual debía asistir a un taller de sensibilización y preparar su cartel informativo

El adolescente, finalmente, asistió a la actividad puntualmente, demostrando desde el inicio un cambio de actitud, integrándose con sus compañeros, cumpliendo con las disposiciones del Fiscal y los profesionales del equipo del programa. Se le observó entusiasmado, disciplinado y comunicativo con los usuarios de la playa, a quienes les brindaba mensajes para cuidar y preservar la limpieza. Desde su participación en dicha actividad, cambió de actitud y se mostró con mejor disposición para dejarse orientar»¹³⁰.

En este caso, el Fiscal entendió que muchas veces para cumplir con los objetivos de la justicia juvenil restaurativa es importante ser creativos y ofrecerles diversas opciones bajo las cuales negociar y concertar con los adolescentes. Que, muchas veces una mirada externa de los profesionales que intervienen con el adolescente, puede ser importante para mejorar o fortalecer el proceso educativo. Con lo cual, entendió que los adolescentes infractores pueden cambiar su conducta realizando

¹³⁰ Fundación Terre des Hommes. *Aprender de experiencias para transformar realidades – Capitalización de experiencias en Justicia Juvenil Restaurativa del Ministerio Público y la Fundación Terre des Hommes – Lausanne*. Pág. 30.

acciones de contribución como forma de reparar el daño, lo cual les permite asumir su responsabilidad ante los otros, así como reivindicarse consigo mismos¹³¹.

Bajo esa mirada, el sistema de responsabilidad penal que se sigue responde al modelo garantista, que apunta a la desjudicialización del proceso, de todo tipo de justicia rehabilitativa pues tiene como centro al ofensor y la víctima, le provee tratamiento, busca recompensar su conducta.

En ese sentido, la justicia restaurativa enfatiza los motivos psicológicos y sociales que ocasionan que un menor de edad cometa una infracción. La idea es que, así, se puedan encontrar distintas alternativas de resarcir el daño sufrido por la víctima y la comunidad sin tener que recluir al menor en un centro de internamiento y acompañarlo, además, en el camino para su adecuada readaptación a la comunidad.

IV. Aplicación de la terapia multisistémica para adolescentes que cometen infracciones graves

Hoy en día, es muy común escuchar de juristas, periodistas, ciudadanos e incluso parlamentarios proponer soluciones drásticas para aquellos adolescentes que cometan infracciones graves, tales como homicidio, sicariato, etc., así señalan que los mismos deben ser juzgados como mayores de edad y no bajo la concepción de menores; pues se cree que son plenamente conscientes de los actos que realizan. Así, se han presentado algunos proyectos de ley¹³² bajo los cuales se propuso que los adolescentes que cometan infracciones graves, sean juzgados como adultos. Asimismo, surgen debates sobre este tema en los que se propone tener “mano dura” contra sicarios juveniles.

¹³¹ *Ibidem*. Pág. 30.

¹³² En el año 2013 la bancada de Fuerza Popular presentó el Proyecto de Ley N° 1951/2012-CR a través del cual propusieron que se modificará el art. 20 del Código Penal bajo la siguiente premisa: Art. 1.- Modificación del art. 20 del Código Penal:

“Art. 20.- Inimputabilidad

Está exento de responsabilidad penal (...) 2. El menor de 18 años, salvo en los casos que el menor haya cometido homicidio por lucro u homicidio contra funcionario público o servidor público. La responsabilidad penal recaerá en menores que tengan dieciséis años o más”.

Sin embargo, se olvidan que la penalización de las conductas efectuadas por adolescentes entre 15 y 18 años puede generar conflicto respecto a la obligación estatal de proteger especialmente a los menores. El fundamento constitucional de esta protección, consagrada tanto en la Constitución Política como en los principales tratados sobre Derechos Humanos, radica en la especial situación en la que ellos se encuentran; es decir, por encontrarse en una situación de vulnerabilidad, dependencia hacia otros y por encontrarse en plena etapa de formación integral. En tal sentido, el Estado, además de proveer las condiciones necesarias para su libre desarrollo, debe también velar por su seguridad y bienestar¹³³.

Asimismo, olvidan que estamos juzgando a adolescentes, que si bien es cierto, algunos de ellos, tienen conductas antisociales – muchas veces graves –, la solución no radica en tratarlos como adultos sino que la solución radica en que el Estado debe contar con una política integral de prevención y un tratamiento basado en la creación de centros especializados y diferenciados para estos jóvenes de acuerdo a cada uno de sus perfiles y mejorar su estándar de educación a través de oportunidades una vez que se hayan resocializado o se evidencie un cambio en su conducta.

Somos conscientes de la gravedad de las infracciones cometidas por algunos adolescentes, las cuales han motivado propuestas de disminuir la edad de responsabilidad penal de los mismos, sin embargo, ese tipo de propuestas no serían válidas ni mucho menos constitucionales pues vulneraría lo establecido en la CDN suscrita por el Estado Peruano, por tanto, el legislador no puede establecer normas para casos concretos o por presión social, no puede legislar ni diseñar una política criminal juvenil a partir de situaciones específicas. Por el contrario, el Estado Peruano no puede renunciar a su obligación legal de recuperar a los adolescentes infractores, incluso a aquellos que demuestren alta peligrosidad.

Por ello, resulta necesario implementar una política criminal contra la delincuencia juvenil que sea respetuosa de los derechos fundamentales de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

¹³³ Exp. N.º 3330-2004-AA/TC. Sentencia del 11 de julio de 2005, fundamento 35.

Así, a nivel de derecho comparado, hemos encontrado una propuesta de tratamiento para aquellos adolescentes que comenten infracciones graves, la cual nos parece que es respetuosa de los principios que reconoce la Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente, de la doctrina de la protección integral. Dicha propuesta se viene aplicando en Chile a través de la llamada “*Terapia Multisistémica*” (En adelante MST) la misma que forma parte de un programa denominado “24 horas”¹³⁴, a través del cual la Subsecretaría de Prevención del Delito, mediante convenios de colaboración financiera con las Municipalidades¹³⁵ seleccionadas, implementa el Programa de Apoyo Integral Familiar (PAIF), el cual contempla dos componentes de intervención¹³⁶: Detección Temprana (EDT) y la Terapia Multisistémica.

La detección temprana tiene como función intervenir sobre el conjunto de casos que son informados por los Municipios de Chile, de los niños, niñas y adolescentes ingresados a las comisarías y otras derivaciones de la red de infancia local por infracción de la ley o conductas transgresoras. La finalidad es detectar los perfiles de riesgo socio-delictuales mediante la aplicación de un instrumento de origen británico llamado ASSET, el cual evalúa factores de riesgo socio-

¹³⁴ Véase en “Aprueba lineamientos y metas de terapia multisistémica 2015 y manual organizacional de terapia multisistémica y anexos” en <http://transparencia.dsp.gob.cl/2015/documentos/RE1032.pdf> [En línea] [Consulta: 15 de octubre del 2016]

¹³⁵ Municipalidades tales como Comunas: Puente Alto, La Florida, La Pintana, Pudahuel, Recoleta, La Granja, Lo Espejo, Peñalolén, San Bernardo, Valparaíso, Los Ángeles, Temuco, Puerto Montt, El Bosque, Conchalí, San Joaquín, San Ramón, Viña del Mar, Rancagua, Talca, Cerro Navia, Estación Central, Coquimbo, Quilicura, Arica, Calama, Antofagasta, Lo Prado, Pedro Aguirre Cerda, Lampa y Maipú. Y a contar del año 2016, las comunas de Macul y Renca de la Región Metropolitana, Alto Hospicio e Iquique de la Región de Tarapacá y Copiapó de la Región de Atacama. Esto es algo que el Estado Peruano debe imitar, ya que la respuesta no sólo debe darse a nivel de gobierno central, sino que debe ser en conjunto con gobiernos regionales y locales, a fin de aunar esfuerzos y contrarrestar la inseguridad ciudadana.

¹³⁶ La información sobre los componentes del programa que se muestra a continuación ha sido extraída del Informe Final, estudio de género y factores de riesgo socio delictual en el Programa de atención integral familiar (PAIF) 24 horas. Chile, 2016. Pág. 81-82. Véase en enlace del Gobierno Chileno en http://www.seguridadpublica.gov.cl/media/2015/04/Informe-Final_Estudio-G%C3%A9nero-PAIF-24-horas_VCF_12Abril-1.pdf [En línea] [Consulta: el 05 de mayo del 2017]

delictual; y en función de los resultados obtenidos, los deriva a una batería de programas apropiados a sus condiciones específicas¹³⁷.

Por su parte, la terapia multisistémica, es un tratamiento intensivo que aborda de manera integral los problemas conductuales asociados a transgresiones, factores de riesgo de reincidencia delictual e integración social de niños, niñas y jóvenes entre 10 y 17 años que presentan los perfiles más altos de riesgo socio-delictual. Este programa consiste en la realización de varias sesiones de tratamiento a la semana, principalmente con sus padres o cuidadores, hermanos, amigos y profesores. La atención se realiza en distintos espacios de socialización del niño, niña o adolescente, atendiendo todas las condiciones de riesgo delictual presentes en el niño, en su familia, grupo de pares, entorno escolar y comunitario. Lo anterior, con disponibilidad de acompañamiento de 24 horas del día, 7 días a la semana, de un equipo de profesionales altamente calificados en intervención clínica y psicosocial. Así, el tratamiento se centra – y tiene como objetivo final – la disminución de factores de riesgo de reincidencia delictual y favorecer, conductas pro-sociales en el joven, junto con el desarrollo de capacidades protectoras y competencias parentales en la familia¹³⁸.

La terapia multisistémica fue inventada en la década del 70 por el Dr. Scott Henggeler, un estadounidense que, frustrado de los pocos avances que tenía con sus pacientes en los centros juveniles en los que trabajaba, decidió un día ir a ver a sus pacientes a sus casas. Lo que encontró fue la clave para entender porque, nunca, nada de lo que él hiciera iba a generar cambios. Comenzó a desarrollar el programa que tiene como base mejorar con menores que han infringido la ley y serán potenciales delincuentes en el futuro en su propio hogar. Esto implica trabajar con sus padres, o los adultos que están a su lado, por un período acotado de tiempo – alrededor de 5 meses – con tres o cuatro sesiones por semana¹³⁹.

¹³⁷ Cfr. En <http://www.seguridadpublica.gov.cl/programa-24-horas/> [En línea] [Consulta: 05 de mayo del 2017].

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ Extracto recogido de *Rehabilitación puertas adentro*. El Mercurio [en línea] <http://www.seguridadpublica.gov.cl/filesapp/Sename.pdf> [En línea] [Consulta: 15 de octubre del 2016]

Las metas que tiene este programa son principalmente la reducción de nuevas tendencias de niños y adolescentes, evitar la deserción escolar y lograr la permanencia de los jóvenes en sus casas y no en la calle o centros de reclusión¹⁴⁰. Este programa se aplica como una alternativa de intervención para aquellos menores que como resultado de la evaluación de detección temprana, cuando son detenidos por la comisión de alguna infracción, requieren de una intervención intensiva, dado su alto riesgo socio-delictual. Este modelo cuenta con controles y supervisiones semanales a cargo de un supervisor clínico en el nivel local y un consultor experto que realiza supervisiones y asesorías clínicas vía telefónica, profesionales capacitados en Chile y en Estados Unidos, respectivamente¹⁴¹.

Así, dicha terapia supone la realización de varias sesiones de tratamiento a la semana con el niño, niña y/o adolescente, sus padres, hermanos, amigos y profesores; la atención se realiza tanto en el domicilio del menor, así como en la calle, la escuela y la oficina del proyecto, atendiendo de este modo las condiciones de riesgo delictual que rodean al niño y/o adolescente mismo, pero también a su familia, grupo de pares y entorno escolar y comunitario. Lo anterior se desarrolla con una disponibilidad de 24 horas, 7 días a la semana, de un equipo de profesionales altamente calificados (terapeutas, educadores sociales, trabajadores sociales) en la intervención clínica y psicosocial¹⁴². Los terapeutas suelen tener a su cargo 5 o 6 adolescentes, empezando con dos casos el primer mes, y agregándose 2 de manera progresiva, hasta completar los 5 o 6 en total, la duración del tratamiento oscila entre los 3 y 5 meses¹⁴³.

¹⁴⁰ Informe Final, estudio de género y factores de riesgo socio delictual en el Programa de atención integral familiar (PAIF) 24 horas. Chile, 2016. Pág. 88. Véase en enlace del Gobierno Chileno en http://www.seguridadpublica.gov.cl/media/2015/04/Informe-Final_Estudio-G%C3%A9nero-PAIF-24-horas_VCF_12Abril-1.pdf [En línea] [Consulta: el 06 de mayo del 2017]

¹⁴¹ *Ibidem*. Pág. 89.

¹⁴² Véase en <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/10/presentacion-cecilia-tijmes-chile.pdf> [En línea] [Consulta: 15 de octubre del 2016]

¹⁴³ Cfr. Informe Final, estudio de género y factores de riesgo socio delictual en el Programa de atención integral familiar (PAIF) 24 horas. Chile, 2016 en http://www.seguridadpublica.gov.cl/media/2015/04/Informe-Final_Estudio-G%C3%A9nero-PAIF-24-horas_VCF_12Abril-1.pdf. Pág. 91. [En línea] [Consultada el 06 de mayo del 2017]

Los terapeutas se encargan de¹⁴⁴ realizar diagnósticos con el enfoque de TMS, identificando y comprometiendo a participantes claves, analizando fortalezas y debilidades sistémicas, y entendiendo en el sentido del problema de conducta en el contexto ecológico; realizan un proceso analítico con el enfoque de MST que incluya la conceptualización del problema, la planificación de la intervención y estrategias, revisión de resultados y estrategias, entre otros. Ejecutar actividades de intervención clínica en el contexto ecológico del joven; comprometer activamente en la intervención a participantes claves o cuidadores, identificando barreras ante el compromiso; participar de reuniones de equipos ejecutores y de redes comunales; redactar informes, mantener bases de datos u otra documentación requerida que promuevan la supervisión o retroalimentación de supervisores y pares; y participar en entrenamientos y actividades de supervisión realizadas por el equipo MST.

Una vez que se ha detectado que el menor detenido requiere la asistencia de la terapia multisistémica, el personal de detección temprana deriva los casos al programa del MST teniendo en cuenta la idoneidad del mismo para el caso concreto para lo cual debe obtener el consentimiento informado y firmado por parte de los padres o tutores. Después de ello, el terapeuta coordinará el primer contacto entre la familia y el equipo de MST, en el cual le explicará a la familia en qué consiste el programa y le solicitará al cuidador o adulto responsable que firme el consentimiento para el tratamiento. Luego de firmar el consentimiento informado para el tratamiento, al joven y la familia se les asignará un terapeuta de MST para comenzar el tratamiento. El trabajador MST notificará al Equipo de Detección Temprana que el tratamiento ha iniciado, y éste se pondrá en contacto con la fuente de derivación para notificar el inicio del proceso. El terapeuta MST introducirá en la bases de datos del IMST los datos de la familia en un plazo de 2 días para que el proceso de aseguramiento de la calidad se inicie¹⁴⁵.

La respuesta de la terapia multisistémica resulta interesante porque lo que se busca con esta es brindar un tratamiento especializado enfocado en cada caso en particular, atendiendo a las necesidades y problemas de

¹⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 92.

¹⁴⁵ *Ibíd.* Pág. 94.

cada adolescente. Actualmente, este programa viene siendo desarrollado en países como Inglaterra, Canadá, Nueva Zelanda y Suiza, entre otros.

Chile es el primer país de Latinoamérica en incorporarlo, y entre los principales resultados que ha logrado han sido que durante los años 2012 – 2015 la terapia multisistémica brindada a 3 164 niños, niñas y adolescentes, egresaron 2 604 casos, de los cuales el 76.05% no tuvo nuevas detenciones durante su tratamiento. Asimismo, destaca como resultados acreditados por TMS ha logrado el 36% menos arrestos por infracciones, 75% menos arrestos por infracciones violentas, 33% menos días en prisión como adultos, 38% menos inestabilidad familiar (divorcio, pensión alimenticia)¹⁴⁶.

El éxito de este programa radica en que, además del tratamiento especializado que brinda a cada adolescente, es que los índices de reincidencia son mucho menores frenando así el inicio y/o concreción de carreras delictivas en niños, niñas y/o adolescentes, debido a la intervención centrada en factores de riesgo asociados a la comisión de conductas infractoras a la ley y, de esta manera, aportar a la seguridad pública reduciendo la victimización de la sociedad en su conjunto.

Si bien, nuestro sistema judicial a través del Sistema de Reinserción Penal del Adolescente en Conflicto con la ley penal¹⁴⁷ (En

¹⁴⁶ *Ibidem*. Págs. 82, 89.

¹⁴⁷ Mediante Decreto Legislativo N° 866, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y el Desarrollo Humano, de fecha 25 de octubre de 1996, se transfiere a la Secretaría Ejecutiva la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, las funciones relacionadas con la rehabilitación para la reinserción en la sociedad de los adolescentes en conflicto con la ley penal, es decir, aquellos que cumplen con una medida socioeducativa en libertad o en privativa de tal. Es así que se crea la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles como órgano de la línea de la Gerencia General de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, el 25 de noviembre de 1996.

La Gerencia de los Centros Juveniles tiene como principal objetivo rehabilitar al adolescente en conflicto con la ley penal favoreciendo su reinserción en la sociedad. Para ello se elaboró y aprobó mediante Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 539-CME-PJ, del 25 de noviembre del año 1997, el Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor – SRSOI, modificado el 03 de noviembre del año 2000, mediante Resolución Administrativa N° 075-SE-TP-CME-PJ; documento técnico jurídico especializado en el tratamiento del adolescente infractor. Después de diez años, se realizó una revisión y modificación a este sistema, y se cambió también la

adelante SRSLAP) ha previsto para aquellos menores con problemas conductuales severos, así como a los reincidentes un programa de intervención intensiva que implica un especial cuidado en la modificación de conductas, disciplina, orientación y consejería psicosocial permanente¹⁴⁸, el mismo debería ser reforzado por lo que plantea la terapia multisistémica a fin de dotar de mayores recursos humanos que los que prevé el SRSLAP; ya que por ejemplo se señala que se requerirá evaluación psiquiátrica cuando se amerite, pero en el personal no se ha considerado contar con un psiquiatra; asimismo se refuerce el ámbito de intervención para tener resultados positivos. Consideramos que se debe implementar un espacio único para el tratamiento intensivo de estos adolescentes.

Lo que el Estado debe buscar es la aplicación de programas respetuosos de los estándares internacionales de protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes, configurando así una mejora en el tratamiento de sus derechos que, a la larga, darán buenos resultados si están en manos de profesionales y se aplica de manera correcta.

El Estado no debe dejar de proteger a la infancia y adolescencia, ya que son el futuro de la nación, son quienes más adelante serán la base de la misma, quienes nos representarán, por tanto, estamos convencidos que la aplicación de este tipo de programas sería una mejora absoluta en el tratamiento que se le está brindado a los niños, niñas y adolescentes infractores.

denominación por el de “Sistema de Reinserción Social del Adolescente en conflicto con la Ley Penal”.

¹⁴⁸ Ibídem. Apartado 9.5.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DEL MARCO NORMATIVO NACIONAL

“Sustituir los planteamientos educativos por la represión pone de manifiesto la existencia de estas respuestas simples. Es olvidar además, que los adolescentes se encuentran en proceso de educación, es hacer cargar a ellos solos con la responsabilidad de la delincuencia, como si la sociedad y el medio en el que viven no tuvieran nada que ver con ella”¹⁴⁹

1. Constitución política del Perú

La Carga Magna ha regulado en su artículo 1 que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. En ese mismo sentido, ha establecido en su artículo 4 que la comunidad y el Estado protegen, especialmente, al niño y al adolescente.

Asimismo, el artículo 44 reconoce a nuestra nación como un Estado social y democrático de Derecho. El Perú, como tal, tiene el deber de ofrecer y adaptar ciertas garantías para la protección de los derechos fundamentales, sobre todo cuando nos enfrentamos ante la problemática que significa tomar medidas respecto al sistema criminal y más aún cuando nos referimos a la incidencia criminal con participación de menores de edad.

¹⁴⁹ HERRERO HERRERO, César. *Delincuencia de menores; tratamiento criminológico y jurídico*. Editorial DYKINSON. Madrid, 2008. Pág. 457.

Como ya vimos anteriormente, a nivel internacional se han establecido lineamientos dirigidos al tratamiento de menores infractores de la ley penal. En el sistema peruano, esos lineamientos internacionales han sido recogidos y reconocidos en la Constitución Política del Perú, en el Código de Niños y Adolescentes y en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, siendo estos la normativa principal en el país en el tema que estamos tratando.

Dichos cuerpos normativos han recogido lo establecido en los instrumentos internacionales y básicamente se rigen por la doctrina de la protección integral, es decir, se concibe a los menores como plenos sujetos de derechos.

Es así que, durante el tratamiento a un menor o durante el proceso se encuentran investidos por medidas garantistas tales como:

- Principio del interés superior del niño
- Principio pro adolescente
- Principio educativo
- Principio de justicia especializada
- Principio pro desjudicialización o mínima intervención
- Principio del debido proceso
- Principio de presunción de inocencia
- Principio de confidencialidad
- Principio de proporcionalidad y racionalidad

Sin embargo, cabe plantearnos las siguientes interrogantes: ¿Cuenta nuestro sistema jurídico con un sistema penal juvenil adecuado para rehabilitar a menores infractores? ¿La promulgación del Nuevo Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes mejora nuestro sistema penal juvenil? Y si es así, ¿En qué sentido lo hace? o ¿En qué aspectos podría mejorar? Estas cuestiones las resolveremos en este capítulo; asimismo analizaremos el enfoque que tiene la norma en mención, para posteriormente determinar sus aspectos positivos y negativos.

2. Marco político – nacional sobre el tratamiento de menores en conflicto con la Ley Penal

Durante los últimos años se ha incrementado la prevalencia de adolescentes infractores a la ley penal. La violencia que afecta a los adolescentes – como víctimas o como autores – constituye un problema público dentro de la agenda nacional. Por ello, el Estado elaboró un Plan Nacional de Acción para la Infancia y Adolescencia – en adelante PNAIA – el cual es el instrumento marco de acción política del Estado Peruano, para articular y vincular las políticas que elaboren en materia de infancia y adolescencia en el país, que orientará durante los años 2012-2021 la acción del Estado y de la sociedad civil hacia el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes.

Este plan cuenta con cuatro objetivos estratégicos relacionados con las diversas etapas de vida de niñas, niños y adolescentes, desde un enfoque de derechos, ciclos y curso de vida, género, intercultural y equidad.

Con relación al tema que nos concierne sobre adolescentes involucrados en conflictos con la ley penal se ha señalado en este documento¹⁵⁰, lo siguiente:

“Los y las adolescentes en conflicto con la ley penal son, en primer lugar, adolescentes, y como tales, sujetos de derechos debiendo primar en la atención que se le brinde, el “interés superior del niño” antes que la estigmatización de su conducta. Es por ello necesario que se realice un trabajo articulado intersectorial de prevención respecto a las conductas peligrosas en los adolescentes, trabajando tanto con las familias, la escuela, así como con la comunidad. Debe tomarse en consideración que las políticas represivas no van a lograr un resultado acorde a los postulados de la CNA, sino que por el contrario se trata de actuar tanto en plano preventivo como de contar con los servicios adecuados para la rehabilitación de la sociedad del adolescente”.

Desde este breve comentario, podemos ver que la visión que se tiene desde el Estado es una visión de prevención más que represiva, lo cual nos parece bien, pues las políticas públicas deben orientarse a ello.

¹⁵⁰ Cfr. Plan Nacional de acción para la Infancia y Adolescencia 2012-2021, Pág. 53-54.

De esos cuatro objetivos, para el tema que estamos tratando, nos concierne el Objetivo Estratégico N° 3 “*Consolidar el crecimiento y desarrollo integral de las y los adolescentes de 12 a 17 años de edad*”, que plantea como resultado esperado, “*11. Las y los adolescentes involucrados con la ley penal disminuyen*”¹⁵¹, así señala como estrategias de implementación¹⁵²:

“ (...)”

- *Implementar servicios de reinserción social en medio abierto que brinde orientación, educación, capacitación y seguimiento a los y las adolescentes en conflicto con la Ley Penal, así como ayuda profesional a los familiares para un mejor ajuste social del adolescente. Conjuntamente se debe promover la aplicación de medidas alternativas a la privación de la libertad (remisión, medida socioeducativa no privativa de libertad y variación de medida socioeducativa).*
- *Vigilar que las decisiones y acciones relacionadas a los y las adolescentes en conflicto con la Ley Penal, sean tomadas en base a evidencias y experiencias que hayan demostrado ser beneficiosas para ellas y ellos.*
- *Modificar las leyes actuales acordes a las tendencias actuales en materia de justicia juvenil que prioriza la aplicación de medidas alternativas a la privación de la libertad y recomiendan reducir el plazo de internación¹⁵³. (...)”.*

En esa misma línea, a fin de contrarrestar la delincuencia juvenil, el Consejo Nacional de Política Criminal aprobó el Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal (2013-2018)– en adelante “Plan PUEDO” – mediante D.S. N° 014-2013-JUS, en el que se ha establecido la necesidad de implementar políticas frente a la criminalidad juvenil.

¹⁵¹ *Ibíd.* Pág. 62.

¹⁵² *Ibíd.* Pág. 76-77.

¹⁵³ En ese sentido, teniendo en cuenta ésta estrategia de implementación resulta urgente la derogación del artículo 236 del Decreto Legislativo N° 1204 que aumenta el tiempo de internamiento por la comisión de delitos especialmente graves, ya que va en contra de la aplicación preferente de medidas alternativas a la privación de la libertad – por ende, de los postulados de la CDN – y además porque aumenta los plazos de internación por un plazo excesivo.

En tal escenario, el CONAPOC aparece como el órgano nacional encargado de formular políticas y directrices criminológicas que deberán ser propuestas a los diversos sectores y entidades involucradas en el sistema de control social, con la finalidad de establecer líneas de trabajo orientadas hacia un mismo objetivo.

El PNAIA es la primera política que dicta el CONAPOC¹⁵⁴, con la finalidad de reducir el involucramiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal, bajo tres objetivos de impacto:

- 1) La reducción de las conductas antisociales (a nivel de prevención),
- 2) Lograr una administración de justicia eficaz y con un enfoque garantista,
- 3) Garantizar la resocialización del adolescente en conflicto con la ley penal y reparación de la víctima.

En ese sentido, para concretar los tres objetivos del PNAIA se han planteado veinte iniciativas estratégicas, las cuales compartimos y estamos convencidos que sí lograrán aplicarse en todo el país tendríamos un mejor sistema penal juvenil, estas iniciativas estratégicas son¹⁵⁵: la creación de casas de la juventud, el fortalecimiento de las Defensorías Municipales del Niño y del Adolescente, la orientación de Padres y Madres de Familia, la creación de un Sistema de Prevención de la violencia escolar, la creación de espacios públicos saludables y seguros, comunidad segura, la creación de programas de intervención para adolescente en riesgo, la incidencia de un Sistema Juvenil Especializado, la instauración de una Justicia Juvenil Restaurativa, el alineamiento del Sistema de Reinserción del adolescente en conflicto social con la ley penal – SRSALP, la creación de un plan de mejora de infraestructura de los centros juveniles, el fortalecimiento del Servicio de Orientación al Adolescente – SOA, la creación de un programa de descentralización de

¹⁵⁴ Este plan ha sido elaborado con la colaboración de 30 instituciones gubernamentales (Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio del Interior, Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables, Ministerio de Educación, Ministerio de Trabajo, Comisión para el desarrollo y vida sin drogas, entre otros) y no gubernamentales (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, UNICEF, Observatorio Internacional de Justicia Juvenil, etc.), que tienen directa o indirectamente la prevención y/o tratamiento del adolescente.

¹⁵⁵ Véase en <http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/10/Puedo-interiores-con-caratula.pdf>, Pág. 36. [En línea] [Consulta: 18 de octubre del 2016]

atención a las víctimas, cultura de justicia juvenil, el incentivo de la difusión de contenidos proactivos en los medios de comunicación, la creación de una red de información estadística, la creación de una red de investigación de criminología juvenil, la necesaria especialización de operadores de justicia, la especialización en educación social y la creación de una responsabilidad empresarial juvenil.

La presente investigación se enfoca en analizar las estrategias de resocialización y rehabilitación con las que cuenta nuestro sistema nacional para aquellos adolescentes que se encuentran dentro de un medio cerrado, es decir, aquellos a los que se les ha impuesto medidas socioeducativas privativas de libertad. Por ello, del análisis que realicemos, concluiremos si las mismas son adecuadas para garantizar el derecho de los adolescentes en conflicto con la ley penal; de no ser así, plantear nuestras recomendaciones.

3. Del Código de Niños y Adolescentes, Decreto Legislativo N° 1204 y la promulgación del nuevo Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes

3.1. La transición del Código de Niños y Adolescentes al Código de Responsabilidad Penal Juvenil

En el Perú el sistema de administración de justicia para menores de edad y, en especial, para adolescentes, ha sido susceptible de un proceso de cambios de paradigmas, como ha sucedido en gran parte de los sistemas jurídicos juveniles de América Latina. Cada uno de estos paradigmas ha conllevado la supremacía de un modelo de justicia y determinadas prácticas de justicia penal juvenil en específico¹⁵⁶.

El Sistema de Administración de Justicia Penal Juvenil se encontraba, desde el año 2000, regulado en el Código de Niños y Adolescentes, aprobado mediante Ley N° 27337,¹⁵⁷ en cuyo contenido encontrábamos principios normativos y mecanismos procesales en un proceso único de juzgamiento de los menores, que

¹⁵⁶ Consejo Nacional de Política Criminal. *Justicia Juvenil Diferenciada*. Lima, mayo 2017. Pág. 20.

¹⁵⁷ Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 7 de agosto de 2000.

legitimaba de manera directa los actos decisorios de los operadores de justicia.

El CNA recogía – como lo recoge el CRPA – los postulados de la Convención dejando de lado la concepción del menor infractor como sujeto inimputable, reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y como consecuencia de ello, también pasibles de una responsabilidad penal *especial* frente al Estado desde los 14 años de edad¹⁵⁸, dentro de un sistema penal juvenil distinto al de los adultos, con todas las garantías sustantivas y procesales, más aquellos derechos específicos vinculados a su condición de sujetos de derecho en proceso de desarrollo y maduración, desde una perspectiva de la “doble garantía”, por medio de la cual se asegura sus derechos específicos, adecuando las circunstancias y generando condiciones para que pueda ejercerlos, en la lógica de que si bien todos tienen derechos, no todos se encuentran en condiciones de ejercerlos del mismo modo¹⁵⁹.

Sin embargo, el proceso de adecuación de nuestra legislación a la Convención, no ha sido fácil, y presenta aún fuertes rasgos tutelares – como el incremento de la medida de internamiento – junto con una creciente matriz neo-retribucionista¹⁶⁰, fundamentado en el discurso de defensa social y seguridad ciudadana, buscando el incremento de sanciones penales y la utilización de la medida de

¹⁵⁸ El artículo 183 del CNA define al adolescente infractor como aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible como delito o falta en la ley penal. asimismo, el artículo 184 del mismo cuerpo normativo señala que el adolescente infractor mayor de 14 años será sujeto de medidas socioeducativas y el menor de 14 años será sujeto de medidas de protección. Esto, ha sido ratificado por el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente en el artículo I del Título Preliminar del mismo.

¹⁵⁹ Lex & Iuris. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú. HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian. “*El principio de proporcionalidad o prohibición de exceso en la determinación de la sanción penal juvenil en el Perú*”. Lima, diciembre 2016. Pág. 229.

¹⁶⁰ *Ibidem*. Pág. 229: El Punitivismo retribucionista se caracteriza por la necesidad de penas cada vez más altas y desproporcionadas se junta con el Derecho Penal Simbólico, el cual etiqueta como “enemigo” al sector o grupo que les asisten con un discurso proteccionista aparentemente en favor del adolescente que han como ilícitos: “quien va a estar mejor en el centro juvenil”.

internamiento, como respuesta justa a la gravedad de las conductas delictivas cometidas por los adolescentes¹⁶¹.

Así, desde el Código de Niños y Adolescentes las reformas en materia de justicia penal juvenil, sin otro aspecto trascendente que destacar, han consistido fundamentalmente en el incremento de las medidas socioeducativas, especialmente en el caso de internamiento el cual comenzó con 3 años como máximo, incrementándose a 6 años en el año 2007, mediante el Decreto Legislativo N° 990, luego a 10 años mediante el Decreto Legislativo N° 1204 y ahora el mismo se mantiene con la promulgación del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

Con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, nuestro sistema penal juvenil quedó configurado entre dos tipos de sistemas penales diferenciados: el sistema penal especial y el general. En ese sentido nuestro país creó uno especial el cual implica¹⁶²:

- Operadores de justicia (jueces, fiscales, defensores oficiales) capacitados y con competencias específicas para actuar frente a delitos o faltas a la ley penal cometidos por menores de edad.
- Los procedimientos deben adaptarse a las necesidades de los menores de edad con estándares más exigentes, con respeto a los vigentes, para las personas mayores de 18 años.
- Las autoridades y las instituciones de administración de justicia deben ser diferenciadas respecto de los destinados a la población mayor de 18 años.
- Las sanciones adoptadas para los menores de edad deben ser diferentes a las sanciones penales del régimen general.

Este régimen especial de administración de justicia debe ser aplicado desde la adolescencia. Este grupo etario, según el artículo primero de CNA, abarca desde los 12 años hasta los 18 años.

¹⁶¹ *Ibidem*. Pág. 229.

¹⁶² Consejo Nacional de Política Criminal. Justicia Juvenil Diferenciada. Lima, mayo 2017. Págs. 21-22.

En ese sentido, se concebía – se concibe¹⁶³ – a los adolescentes como sujetos de derecho y por lo tanto de responsabilidades y en salvaguarda de la aplicación de un derecho penal mínimo se tenía – al menos en teoría – al internamiento como una medida de último recurso, ello en fiel cumplimiento a lo señalado por la Convención en su artículo 40.4 el cual prescribe que los Estados Partes deben incorporar otras medidas de tratamiento externo como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, libertad vigilada, colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, debiendo considerar el juez como última medida el internamiento y por el menor tiempo posible.

Sin embargo, en el mes de setiembre del año 2015, en el marco de las facultades legislativas delegadas al Poder Ejecutivo en materia de seguridad ciudadana, se promulgó el Decreto Legislativo N° 1204 que modificó el CNA en lo que corresponde a la justicia penal juvenil.

Con la dación de este instrumento normativo, se estableció un nuevo sistema penal juvenil que incorporaba elementos que contradecían la CDN y otros estándares internacionales, específicamente, violentaba lo regulado en los artículos 37 y 40 de la CDN sobre la respuesta que los Estados Partes deben dar ante las infracciones penales cometidas por menores.

Algunas de dichas modificatorias fueron derogadas por el Nuevo Código de Responsabilidad Penal¹⁶⁴ a inicios del presente

¹⁶³ Art. II del Título Preliminar del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

¹⁶⁴ Precisiones extraídas del Boletín N° 13 “La seguridad ciudadana en los planes de Gobierno – Decisiones de segunda vuelta” de la Fundación Terre des Hommes. Lima, Abril 2013. Pág. 4: *«Tales como la posibilidad de que los adolescentes sean trasladados al cumplir 18 años a centros penitenciarios de adultos, y que esta decisión sea administrativo y no sea impugnabile, comprometía el derecho a la defensa como también las garantías del debido proceso. Asimismo, se derogo la incorporación del “criterio de alta peligrosidad” para determinar la eventual privación de la libertad, lo cual implicaba hacer una evaluación no en atención al delito cometido, sino a las características personales y otras circunstancias del adolescente. Esta modificación introducía un criterio subjetivo y no definía qué parámetros determinarían la alta peligrosidad, esta subjetividad y poca precisión de la norma colisionaba con el*

año, sin embargo, algunas de ellas se han mantenido, tales como, continuar con la postura que afecta el enfoque socioeducativo de las medidas socioeducativas, dando como resultado una respuesta penal agravada.

El legislador ha decidido poner mano dura contra aquellos adolescentes que cometan infracciones graves o muy graves, ha decidido aumentar la medida de privación de la libertad para determinados delitos como sicariato, violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave y delitos relacionados con el terrorismo hasta por el lapso de ocho años para adolescentes de 14 y 15 años, y hasta por el lapso de diez años para aquellos entre 17 y 18 años; se mantiene aún el traslado de adolescentes al cumplir 18 años a centros penitenciarios de adultos, que aun cuando dicha decisión es recurrible, la misma no debería recaer en un órgano administrativo como los centros juveniles, sino que debería quedar a evaluación del Juez de Familia a cargo del caso, a fin de que determine qué lugar es el más idóneo para aquel o aquella adolescente.

Durante el siglo XX el modelo de justicia tutelar ha identificado al adolescente que infringe la ley penal como objeto de protección estatal, primando la doctrina de la situación irregular, la cual considera un peligro moral y social al adolescente infractor por lo que la mejor medida de protección era su internación en algún centro del Estado¹⁶⁵. Por lo que, con la postura que viene adoptando el Estado Peruano, parece que estamos frente a la

principio de legalidad, y podía afectar la debida proporcionalidad entre el delito cometido y la sanción impuesta.

Asimismo, aplaudimos la derogación del internamiento domiciliario como sanción, pues la misma no estaba prevista como tal para los adultos. Se trataba de una restricción de la libertad, la más grave después del internamiento en un centro. Establecerla como sanción para adolescentes colisionaba con el principio que establece que la respuesta para adolescentes infractores no puede ser más grave que aquella para adultos. Además, el internamiento domiciliario estaba previsto para delitos menos graves que aquellos para los que estaba prevista la libertad restringida, medida menos gravosa, lo cual afectaba el principio de proporcionalidad de las penas que rige el derecho penal de adolescentes».

¹⁶⁵ Consejo Nacional de Política Criminal. Justicia Juvenil Diferenciada. Lima, mayo 2017. Pág. 20.

aplicación de la doctrina de la situación irregular, primando como solución la reclusión de un o una menor a un centro juvenil.

En palabras de expertos – como ya hemos señalado en los capítulos anteriores de la investigación¹⁶⁶ – la adolescencia es el periodo de afirmación de la identidad y por tanto son particularmente dañinos los efectos que la prisión puede causar en el desarrollo inmediato y futuro. Lejos de resocializar, el encierro desde corta edad implica la posibilidad de socializar en la violencia, adquirir códigos propios de la cultura carcelaria y aumentar el desarraigo comunitario y familiar. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de los Derechos del Niño han reiterado que las penas excesivamente largas atentan contra el principio de brevedad consagrado en la Convención y son incompatibles con los objetivos de la justicia penal juvenil¹⁶⁷.

El CRPA establece que en la interpretación y aplicación del mismo se debe tener en cuenta todos los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Perú, en las leyes especiales sobre la materia, en la Convención sobre los Derechos del Niño, y en los demás instrumentos internacionales vigentes y ratificados por el Perú, así como en los estándares internacionales en materia de justicia penal juvenil. Por tanto, el aumentar de manera desproporcionada el tiempo de internamiento por el lapso de ocho o diez años, lesiona lo reconocido por la Constitución y la CDN pues no se está protegiendo de manera adecuada a los niños, niñas y adolescentes; y tampoco se está respetando que la privación de la libertad deba ser por el tiempo más breve posible.

Por ello es importante entender que la Administración de Justicia Penal Juvenil se fundamenta principalmente en principios garantistas procesales, en concordancia con lo establecido en la Constitución Política del Perú y que su aplicación tiene como objetivo la protección de los derechos fundamentales del interés superior del niño. Por ello, es necesario el respeto a lo establecido

¹⁶⁶ Véase Cap. II.

¹⁶⁷ Fundación Terre des Hommes. La seguridad ciudadana en los planes de Gobierno – Decisiones de segunda vuelta. Boletín N° 13. Lima, Abril 2016. Pág. 4.

en la doctrina de protección integral en cuanto a la custodia y tratamiento integral de los derechos del niño y los adolescentes.

En el Perú, la Gerencia de los Centros Juveniles, a través del Sistema de Reinserción Social del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal, cumple la función rehabilitadora y de reinserción social de los adolescentes infractores, inspirándose en el principio constitucional del interés superior del niño y el adolescente.

El SRSLAP tiene en cuenta que el objetivo de la administración de justicia especializada para los adolescentes infractores es lograr su bienestar; priorizando, en la medida de lo posible, las medidas en libertad por encima de las privativas, recurriendo a estas como último recurso, cuando la infracción o delito revista de gravedad.

Pese a lo anteriormente señalado, no todo es malo en el CRPA, el mismo ha traído importantes innovaciones a lo que regulaba el CNA. Así, tenemos que se han creado juzgados con competencias especializadas (Art. V TP), se ha establecido que el desarrollo de este nuevo proceso estará a cargo de juzgados con competencias especiales, por tanto, los Juzgados de Investigación Preparatoria del Adolescente (Art. 9) tendrán a cargo la investigación y la etapa intermedia, mientras que el juicio oral estará a cargo de los Juzgados de Juzgamiento del Adolescente (Art. 10). Y, las impugnaciones serán revisadas por las Salas Penales de las Cortes Superiores de Justicia (Art. 11); las casaciones y recursos de queja serán revisadas por la Sala Penal de la Corte Suprema (Art. 12).

Esta modificatoria nos parece apropiada para nuestro sistema penal juvenil, ya que teniendo en cuenta la condición especial vulneración que ostentan los niños, niñas y adolescentes, la toma de decisiones sobre su futuro debe estar a cargo de juristas especializados en el tema; y como decíamos anteriormente, el reto radica en que lo plasmado en teoría se lleve a cabo en la práctica; como bien señala el CRPA éste se va a ir aplicando de manera progresiva en todo el territorio peruano, por tanto el Estado debe dotar de instrumentos necesarios a los operadores de justicia para

que puedan aplicar lo señalado en la norma de manera correcta y eficiente en la realidad.

Otra novedad que introduce el CRPA es la incorporación de las medidas de coerción procesal, las cuales son medidas restrictivas de la libertad personal del o la adolescente a fin de asegurar el desarrollo de la investigación penal en la que se encuentre inmerso, haciendo hincapié que las mismas sólo son autorizadas por el juez competente una vez que ha recibido la declaración del adolescente o tenga constancia de que se hubiera negado a rendirla o que se le notificó válidamente, las mismas se aplican de manera excepcional (Art. 34.2, 34.5).

La primera de las medidas es la detención, que puede ser policial mediante arresto ciudadano o por resolución judicial en flagrante delito; las cuales no deben durar más de 24 horas. También se ha regulado la suspensión preventiva de derechos (Por ejemplo impedimento de salida del país, prohibición de ejercer determinadas actividades laborales, suspensión del derecho a asistir a determinados recintos públicos o reunirse o visitar determinados lugares o personas señaladas por el Juez, prohibición de aproximarse a la víctima u otras personas, etc.), las cuales anteriormente estaban previstas dentro del rubro de sanciones del CNA, sin embargo, ahora el CRPA las ha regulado como medidas limitativas de derechos; lo cual nos parece correcto aunque no se ha previsto el lapso por el cual sería ejecutada hasta que se decida la formalización o no del proceso.

La medida más gravosa es la internación preventiva, la cual tiene un carácter excepcional, y sólo se aplica cuando se cumpla con los presupuestos de que existan fundados y graves elementos de convicción de la comisión de una infracción que vincule al adolescente como autor o partícipe de la misma y que es posible sea sancionada con la medida de internación, cuando exista peligro de fuga y peligro de obstaculización en la investigación, esta medida no dura menos de 120 días ni más de 150 días, lo positivo de esta medida es que permite que la misma puede ser variada – cuando existan elementos de convicción que demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición – por una

menos gravosa como la suspensión preventiva de derechos o la comparecencia.

Otras de las medidas que ha regulado el CRPA son la comparecencia y la internación domiciliaria; esta última dictada básicamente bajo las mismas reglas de la internación preventiva, siempre que él o la adolescente se encuentre dentro de los supuestos especiales del art. 67 CRPA.

Otra de las novedades que introduce el CRPA son las relativas al desarrollo del proceso penal juvenil, ya que con el fin de brindarles a los adolescentes una especial protección ha tratado de, en la medida de lo posible, evitar que los procesos lleguen a juicio oral, ello en fiel cumplimiento a lo establecido por el arts. 37 y 40 de la CDN. Así, ha establecido el procedimiento y los presupuestos que deben seguirse para que los adolescentes puedan acogerse a la figura de la terminación anticipada del proceso (Sección V del CRPA).

Estimamos conveniente que en la aplicación de este tipo de figuras, es necesaria la participación de la víctima en el tipo de acuerdos que puedan arribar el Fiscal y el adolescente infractor a fin de que la víctima también se pueda sentir considerada dentro del acuerdo¹⁶⁸, pues, también es una de las partes afectadas de todo este procedimiento.

En ese sentido, consideramos conveniente que deben implementarse mecanismos y/o herramientas que permitan un acercamiento entre el menor infractor y la víctima, a fin de que ambos, con intervención del fiscal, puedan arribar a un acuerdo de terminación anticipada del proceso. Para ello, resulta necesario que se capacite a personal del Ministerio Público en las dependencias

¹⁶⁸ El artículo 122.2 del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente establece que: *“La audiencia se instala con la asistencia obligatoria del Fiscal y del adolescente y su abogado defensor. Es facultativa la concurrencia de las demás partes procesales”*. En ese sentido, creemos conveniente que es necesaria la participación de la víctima, al ser también la misma parte de este proceso. Aunque si bien es cierto se le faculta la posibilidad de apelar dicho acuerdo, sería mucho mejor que el arribo del mismo tenga la participación de la víctima, a fin de que se pueda sentir incluida en el proceso; y de alguna u otra forma el menor infractor desea reparar el daño que causó.

de las Fiscalías de Familia en prácticas restaurativas, que permitan, en mayor medida, la aplicación de este tipo de figuras jurídicas.

Asimismo, el beneficio de la terminación anticipada para los menores que han cometido infracciones susceptibles de ser sancionadas por una medida socioeducativa privativa de libertad; establece que la sanción máxima que recibirían es de cinco años de acuerdo a lo señalado en el artículo 163.3 CRPA; lo cual no resulta favorable para el interés superior del niño, pues resulta ser un tiempo excesivo y que vulnera lo señalado por la Convención de los Derechos del Niño que establece que el periodo de internación debe ser por el tiempo más breve posible. Asimismo, el Sistema de Reinserción Social del Adolescente en Conflicto con la ley penal incluye programas de tratamiento para los mismos por el lapso de doce meses¹⁶⁹; y que si bien es cierto para programas de intervención intensiva no establece un tiempo mínimo de tiempo, por lo que el lapso de cinco años no es un tiempo prudencial.

3.2. Sanciones susceptibles de ser impuestas a menores infractores

La Organización de las Naciones Unidas ha propuesto un modelo de justicia para los menores infractores. Así, en este se señala que lo que debe caracterizar a la justicia de menores infractores es la diversificación y la desjudicialización.

El especialista Sergio CORREA, señala que para la Organización de las Naciones Unidas la mejor alternativa es la confección de una justicia restaurativa para adolescentes en conflicto con la ley penal. Asimismo, alude que en naciones en vías

¹⁶⁹ El Sistema de Reinserción Penal del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal prevé cuatro programas en medio cerrado, tales como: Programa I “Inducción y Diagnóstico” que tiene un tiempo de duración de 50 días, Programa II “Preparación para el cambio” que tiene un tiempo de duración de cinco meses, Programa III “Desarrollo Personal y Social” que tiene un tiempo de duración de doce meses desde su ingreso al centro juvenil, Programa IV “Autonomía e Inserción” señala que la permanencia estará determinada por los objetivos alcanzados y su regularidad contractual hasta el término de la medida socioeducativa, Programa de Intervención Intensiva no establece un tope máximo, Programa para madres adolescentes no establece un tope máximo, Programa para el adolescente egresado por el tiempo de doce meses contados desde la reincorporación del adolescente.

de desarrollo la justicia restaurativa se utiliza para fortalecer formas tradicionales de justicia punitiva; por lo mismo, sirve para aprovechar al máximo la capacidad instalada en el sistema judicial¹⁷⁰.

Nuestra legislación a través del Código de Niños y Adolescentes ha establecido en el artículo 183 y siguientes que se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal.

En tal sentido, el artículo 191 regula expresamente que el sistema de justicia del adolescente infractor se orienta a su rehabilitación y a encaminarlo a su bienestar. En ese mismo sentido, el artículo 168 del CRPA establece que las medidas socioeducativas tienen por objetivo la reinserción social del adolescente, en atención a su interés superior, a través de los programas de orientación y formación que le permitan su permanente desarrollo personal, familiar y social, así como el desarrollo de sus capacidades; lo cual es una clara muestra que la normativa peruana es respetuosa de los derechos fundamentales de los menores y de lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño.

Por tanto, los operadores de justicia deben tomar en cuenta: la existencia del daño causado, la gravedad de los hechos acontecidos, el grado de responsabilidad del adolescente, el informe del equipo multidisciplinario y el informe social correspondiente (artículo 215 CNA).

Una vez verificados estos elementos, el juez puede aplicar al adolescente infractor cuya responsabilidad se haya acreditado en juicio; teniendo en cuenta la garantía que supone los principios de culpabilidad y legalidad en el derecho sancionador, ciertas medidas

¹⁷⁰ Véase UNICEF. Justicia y Derechos del Niño [en línea] http://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia_y_Derechos_11_web.pdf. Pág. 147-149 [En línea] [Consulta: 18 de octubre del 2016]

socioeducativas¹⁷¹ contempladas en el artículo 156 del CRPA tales como:

- a) Medidas no privativas de libertad:
 - a. Amonestación
 - b. Libertad asistida
 - c. Prestación de servicios a la comunidad; y,
 - d. Libertad restringida

- b) Medida privativa de libertad: Internación en un centro juvenil

Un aspecto que cambió el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente fue que lo que antes se contemplaba como medida socioeducativa a los “mandatos y prohibiciones”, ahora lo recoge como una medida complementaria a la medida socioeducativa no privativa de libertad, tal como lo establece el artículo 163 CRPA.

En la presente investigación analizaremos si las medidas socioeducativas que se imponen a los menores tienen realmente un enfoque del modelo de justicia restaurativa o más bien un enfoque punitivo, pero antes de ello analizaremos unas cuestiones previas propias de las mismas, para luego analizar cada una de las sanciones previstas en nuestra legislación.

3.2.1. Naturaleza jurídica

Una de las innovaciones que introdujo la dación del Decreto Legislativo N° 1204 es que denominaba sanciones a las consecuencias jurídicas impuestas a los niños y/o adolescentes que infringían la ley penal, terminología que ha sido cambiada pues antes – y ahora con el CRPA– se hablaba de medida socioeducativa, dicho cambio de terminología no nos parece adecuado – coincidiendo con lo

¹⁷¹ La contemplación de las medidas socioeducativas en nuestra legislación sufrieron una variación. El Código de Niños y Adolescentes fue modificado a través del Decreto Legislativo N° 1204, implementando nuevas sanciones – hubo también cambio de la terminología de las mismas – previstas en el artículo 231 del CNA que establecía tres tipos de las mismas que se puede aplicar a los adolescentes que infringen la ley penal: sanciones socioeducativas, mandatos y prohibiciones y sanciones privativas de libertad.

que opina el jurista GARCÍA HUAYAMA¹⁷² – ya que el concepto de “medida socioeducativa”, utilizado con anterioridad a la reforma, es propio de la doctrina de la situación irregular, en cuyo contexto se entendía a los menores como:

“Aquellas en las que la finalidad no es la de penar ni la de intimidar a los menores, así como tampoco la de reprobar socialmente la conducta de quien se encuentre en situación irregular porque fundamentalmente se trata de proteger jurídicamente al menor contra el medio ambiente que nocivamente influye en su comportamiento y contra las tendencias o inclinaciones perturbadoras de su normal desarrollo personal que motiva indudables desajustes a su convivencia con los demás, por ello la finalidad esencial de éstas medidas es prepararle eficazmente para la vida”.

En cambio, el término sanción, sostiene GARCÍA HUAYAMA: *“(…) ayuda a entender que aun cuando los menores se encuentran sometidos a una jurisdicción especializada, en realidad se trata de una responsabilidad penal como tal, aunque atenuada respecto de los adultos, pero de la misma naturaleza. (...) Resulta beneficioso que el menor conozca que estamos ante una justicia penal, con todas sus especialidades, ya que les va a exigir – en este caso de acreditarse su participación en los hechos imputados – responder ante la sociedad por su infracción a la ley penal a través de una sanción. El término “sanción” ayuda a ver al menor como un sujeto pleno de derecho y por tanto atribuible de deberes, y que puede responder – a partir de cierta edad – por los actos que quebranten lo dispuesto por el ordenamiento jurídico (...)”*¹⁷³.

En ese sentido, nos unimos a lo sostenido por el jurista García Huayama, pues estamos en desacuerdo con el cambio de denominación introducido por el Código de

¹⁷² Lex & Iuris. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú. GARCÍA HUAYAMA, Juan Carlos. “Las sanciones para los adolescentes infractores de la ley penal”. Lima, Diciembre 2016. Pág. 137.

¹⁷³ Ibídem. Pág. 137.

Responsabilidad Penal del Adolescente al término de “medida socioeducativa”, ya que bajo dicha denominación se sigue viendo al menor como un sujeto incapaz que tiene que ser protegido de una sociedad considerada como nociva. Es necesario que el y/o la adolescente sean conscientes de los actos que realizan, y como tales asuman las responsabilidades de los mismos, ello bajo el apoyo constante de sus familias y del Estado a fin de que puedan enmendar dichos errores y continuar con una buena formación hacia el camino de la adultez.

Además, como señala el jurista García Huayama, si reconocemos la naturaleza penal de este proceso le estamos imponiendo al sistema los límites y controles propios del ordenamiento jurídico de un Estado de Derecho, en caso contrario, al no tener en claro esta naturaleza, la exigencias de derechos y garantías pueden soslayarse, conforme se ha hecho en el pasado con la legislación tutelar, donde en materia de infracciones penales, el menor de edad era considerado irresponsable penalmente e inimputable, y se le trataba como una persona incapaz, incluyéndolo así en la categoría de personas diferentes a las normales, siendo la base de una discriminación y marginación expresada en la pérdida de garantías personales, reforzando el rol paternal del juez. De esta forma se afirmaba que las normas aplicables en estos procesos no correspondían al derecho penal al tener una naturaleza idéntica, de manera tal que al menor se le aplicaba la severidad del derecho penal, pero sin ninguna garantía que lo protegiera. Al afirmarse que la sentencia no contenía una sanción, sino una medida de seguridad, la misma podría ser de duración indeterminada (en razón al criterio de peligrosidad de la conducta del menor) y para su fundamentación no se requería demostrar la culpabilidad del menor sino sólo la peligrosidad¹⁷⁴.

En consecuencia, podemos concluir que la naturaleza jurídica de las medidas socioeducativas

¹⁷⁴ *Ibíd.*, pág. 139.

3.2.2. El principio educativo de las sanciones

El artículo IV del Título Preliminar del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente establece que ha de promoverse la reintegración del adolescente a fin de que asuma una función constructiva en la sociedad.

En palabras del jurista GARCIA HUAYAMA¹⁷⁵ el principio educativo se refiere a los contenidos que deben expresarse en los diversos momentos y las respuestas al hecho punible cometido por el adolescente. Implica un proceso de constante incentivación del despliegue de las múltiples potencialidades humanas cuyo fin es la capacitación del adolescente en conflicto con la ley penal para la realización de una vida correcta y verdaderamente humana y, permitir la realización de su proyecto de vida.

En ese sentido, UNICEF ha señalado:

“(...) lo que verdaderamente caracteriza al sistema penal juvenil es que la sanción penal debe tener preponderantemente una finalidad educativa y de inserción social, propiciando que el adolescente repare el daño causado, realice actividades comunitarias o se capacite profesionalmente y sólo frente a la comisión de delitos graves se aplique la pena privativa de la libertad como último recurso y por el tiempo más breve posible”¹⁷⁶.

Por nuestra parte, consideramos que es importante que las medidas socioeducativas tengan como eje de orientación al principio educativo, pues en el caso de la justicia penal juvenil no se busca sancionar al menor, sino dotarle de las herramientas necesarias para que repare el daño causado a la víctima y asimismo pueda tomar consciencia de que ese tipo de acciones no deben volver a repetirse, y en base a los

¹⁷⁵ *Ibíd*em, pág. 141.

¹⁷⁶ UNICEF Argentina. ¿Qué es el sistema Penal Juvenil? Octubre 2012. http://www.unicef.org/argentina/spanish/que_es_el_sistema_penal_juvenil.pdf [En línea] [Consulta: 09 de marzo del 2016]

programas previstos por la Gerencia de los Centros Juveniles del Perú se les brinde un tratamiento adecuado para poder reinsertarlos a la sociedad.

El artículo 40.1 de la CDN establece que: “*Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto al niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad*”.

Asimismo, la Directriz N° 05 de las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil establece que deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudique a los demás.

La justificación del principio educativo se encuentra básicamente en el hecho de que se castiga para que no se comenten ilícitos en el futuro, es decir para evitar la reincidencia. Sin embargo, dentro de esta perspectiva la dimensión educativa se ha centrado en la sanción, olvidándose de la dimensión pedagógica del proceso penal. La misma adquiere una relevancia trascendental tanto en respeto al debido proceso como el derecho al desarrollo del menor¹⁷⁷.

Es claro entonces que las sanciones en el sistema penal juvenil poseen naturaleza *híbrida*, pues como señala el jurista

¹⁷⁷ Lex & Iuris. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú. HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian. “*El principio de proporcionalidad o prohibición de exceso en la determinación de la sanción penal juvenil en el Perú*”. Lima, Diciembre 2016. Pág. 242.

García Huayama si bien tienen un aspecto sancionador, fundamentalmente asumen una finalidad pedagógica cuya intención es asegurar en todo momento la educación, reinserción y resocialización del adolescente en conflicto con la ley penal. Lo expuesto significa que al establecer una sanción se debe procurar a) fomentar la responsabilidad del adolescente que ha cometido la infracción penal, b) promover su real rehabilitación para cumplir un papel constructivo en la sociedad, c) favorecer la participación no solamente de la familia sino también de la comunidad en el proceso de reinserción social, mediante la oferta de servicios y programas para el cumplimiento de las sanciones impuestas¹⁷⁸.

3.3. Medidas socioeducativas contempladas en nuestro ordenamiento jurídico¹⁷⁹

Aquí analizaremos cada una de las medidas socioeducativas previstas en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente¹⁸⁰, determinando sus aspectos positivos y negativos; para finalmente concluir si nuestra legislación tiene el enfoque de un modelo de justicia juvenil restaurativa o punitiva.

3.3.1. Medidas socioeducativas no privativas de libertad

a) Amonestación

Esta medida ha sido ampliamente considerada en diversas legislaciones juveniles debido a que ha mostrado gran eficacia respecto a infracciones de poca o mediana gravedad.

¹⁷⁸ Lex & Iuris. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú. GARCÍA HUAYAMA, Juan Carlos. *“Las sanciones para los adolescentes infractores de la ley penal”*. Lima, Diciembre 2016. Pág. 144.

¹⁷⁹ Debemos precisar que para este apartado hemos tomado como principal referente bibliográfico al jurista Juan Carlos García Huayama, ya que es quien más ha desarrollado a fondo este tema, es por ello que lo citaremos en diferentes apartados de esta sección.

¹⁸⁰ Asimismo, haremos algunas comparaciones y comentarios sobre algunas modificatorias que introdujo el Decreto Legislativo N° 1204 en torno a este tema.

Según el artículo 158 del CRPA la amonestación consiste en la llamada de atención que hace el Juez al adolescente exhortándolo a cumplir con las normas de convivencia social. Dicha exhortación tiene alcance a los padres, tutores o responsables del adolescente, a quienes se les hace una llamada de atención comprometiéndoles a que ejerzan mayor control sobre la conducta del adolescente y advirtiéndoles las consecuencias jurídicas de reiterarse la infracción.

Esta llamada de atención debe ser clara y directa, de manera que el adolescente infractor y las personas responsables de su conducta comprendan la ilicitud de los hechos cometidos.

En ese sentido, el juez debe utilizar un lenguaje simple y comprensible para un menor de edad, es decir, la explicación de las consecuencias jurídicas en un caso de reiteración debe ser transmitida al adolescente de modo que pueda comprenderla, lo que implica que no involucre excesivas expresiones científicas o técnicas que finalmente resulten incomprensibles y que en consecuencia, carecen de referencias o significados tanto para el adolescente como para los responsables de vigilar su conducta; por el contrario, todos éstos no deben salir de la audiencia de lectura de sentencia sin haber entendido cual es el motivo de la amonestación y las consecuencias jurídicas que se derivan si el adolescente infractor no se somete a las advertencias que formula el juez y los resultados que surgirían frente a la comisión de otros hechos más graves¹⁸¹.

Como señalamos en el capítulo I¹⁸² muchos de los adolescentes infractores provienen de familias disfuncionales, en la que – en la mayoría de los casos – los padres han perdido control sobre sus hijos; por tanto, teniendo en cuenta que la finalidad de esta sanción es una llamada de atención

¹⁸¹ Lex & Iuris. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú. GARCÍA HUAYAMA, Juan Carlos. *“Las sanciones para los adolescentes infractores de la ley penal”*. Lima, Diciembre 2016. Pág. 155-156.

¹⁸² Véase Pág. 27.

hacia el menor, y lo que se busca también es el involucramiento de los padres, consideramos necesario que se apertura en establecimientos en donde se puedan tratar a menores con problemas de conducta o donde se puedan orientar a padres de familia que han perdido control sobre sus hijos.

Ahora bien, a través del Sistema de Reinserción Social del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal se ha previsto para este tipo de casos la atención de los progenitores a través de una escuela de padres¹⁸³, detectamos que para la atención de estos casos, por ejemplo en el departamento de Piura sólo existe un Sistema de Orientación al Adolescente en el departamento de Tumbes, lo cual dificulta una atención especializada al menor y a su familia por la lejanía del lugar.

Aunado a ello, según un informe elaborado por el diario El Comercio señaló que entre los problemas que tienen los centros juveniles están los parámetros del sistema de reinserción social en el que se establece que debería haber un psicólogo por cada 30 internos, en 5 de los 9 centros juveniles hay, en promedio, solamente un psicólogo por cada 100 jóvenes. En países como España el número de profesionales es mucho más alto, y en Chile los psicólogos y asistentes sociales realizan un trabajo en duplas con cada uno de los jóvenes¹⁸⁴.

Ante esto, creemos acertadas las estrategias que propone el Plan PUEDO, tal como crear centros orientación a padres y madres de familia, casas de juventud para menores

¹⁸³ Así establece el SRSALP en su apartado V. Dimensiones de la Intervención “(...) 5.2.- Atención familiar: a) la conducta infractora del adolescente está directamente vinculada con la dinámica familiar, generalmente caracterizada por la desorganización, la misma que generalmente encuentra su explicación en los niveles de desinformación, que en muchos casos es alarmante. 5.3.- Este nivel de intervención se orienta a cubrir estas carencias y necesidades con una labor permanente de Orientación y Consejería. Asimismo tomando en cuenta la problemática familiar existente, el padre o tutor pueden ser incorporados al programa de Escuela para Padres”.

¹⁸⁴ Véase en <http://elcomercio.pe/sociedad/lima/problemas-centros-reinsercion-juvenil-informe-noticia-1818559> [En línea] [Consulta: 19 de junio del 2016].

que tengan indicios de violencia o hayan cometido por primera vez alguna falta leve, la creación de programas de intervención para adolescentes en riesgos y la aplicación de un sistema de prevención de violencia escolar, todo ello podría ayudar a prevenir la comisión de delitos, la formación de jóvenes rebeldes y con problemas de conducta.

Asimismo, creemos que, para este tipo de infracciones, las cuales suelen ser leves, los operadores de justicia deben promover la aplicación de la remisión fiscal o judicial a fin de que la misma se otorgue no a través de una sentencia, sino de una resolución que ponga, en la medida de lo posible, fin al proceso lo más rápido posible.

b) Libertad Asistida

Esta medida consiste en otorgar libertad al adolescente sancionado, quien queda sometido a los programas educativos y recibe orientación con la asistencia de especialistas y personas con conocimientos o aptitudes en el tratamiento del adolescente (Art. 159.1 CRPA).

Esta medida se ejecuta en entidades públicas o privadas que desarrollen programas educativos o de orientación para adolescentes; los cuales son supervisados por el SOA del lugar. Asimismo, debe informar al Juez sobre el cumplimiento de esta medida socioeducativa y sobre la evolución del adolescente cada tres meses o cuando se requiera.

Esta medida nos parece adecuada, sin embargo en la norma no se señalan cuáles serían aquellos programas educativos o de orientación que se le darían al menor infractor sentenciado con esta medida, ni en qué entidades públicas o privadas se desarrollarían los mismos; máxime si hasta la fecha no se ha promulgado el reglamento del CRPA que debe precisar este tipo de detalles, pese a que ya ha

vencido el plazo establecido para la promulgación del mismo¹⁸⁵.

De la revisión que hemos efectuado al SRSALP se establece – entre otras disposiciones – las intervenciones técnicas en medio abierto, así el Título Tercero en el Capítulo X denominado “*programa formativo*” señala que se trata de “*un apoyo intensivo basado en una educación de valores y el aprendizaje de habilidades sociales orientado a la formación personal del adolescente (...)*”¹⁸⁶, asimismo señala que la metodología a aplicar es la pedagógica preventiva, aplicando acciones estratégicas de intervención que actúan en forma evolutiva en el adolescente para contribuir al desarrollo y afirmación de sus potencialidades y cambio de actitudes que favorezcan a su adecuada inserción social.

Asimismo, en el capítulo V de las dimensiones de intervención se señala en el apartado 5.2. Formación educativa (...) a) Técnicas de Intervención, lo siguiente:

“1. Módulo Educativo. - Talleres educativos que desarrollan en forma ordenada y secuencial los contenidos o temas que llevan al aprendizaje de habilidades sociales, capacidades y a la adquisición de valores para la expresión del crecimiento personal del adolescente.

Los temas ejes son: autoestima, comunicación, control de ira, salud sexual y reproductiva, toma de decisiones, proyecto de vida y otros que se consideren pertinentes”

¹⁸⁵ Disposiciones Finales y Complementarias del Decreto Legislativo N° 1348:

Primera.- El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en coordinación con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, Ministerio del Interior, Ministerio de Cultura, Poder Judicial, Ministerio Público y las instituciones que sean pertinentes, elaboran el reglamento del presente Código, en el plazo de cinco veinte días (120), contados a partir de su publicación en el diario oficial.

¹⁸⁶ Sistema de Reinserción del Adolescente en conflicto con la Ley Penal, Poder Judicial. Pág. 56.

Lo establecido en dicha norma nos parece adecuado, pero como señalábamos anteriormente para la atención de casos como estos, en el caso de Piura, sólo se cuenta con el SOA de Tumbes, lo cual dificulta una atención especializada de estos casos aunado a ello la falta de personal de la que carecen los centros juveniles.

En ese sentido, resultado necesario que se implemente este artículo señalando cuáles son las alternativas de programas educativos que tienen para elegir los operadores de justicia. En estos casos se requiere implementar medidas con el apoyo del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Ministerio de Educación y el Ministerio de Trabajo, para que realicen una intervención articulada y así implementen algún programa que beneficie a aquellos menores que se encuentran involucrados en conflictos con la ley penal.

Es por ello que nos parece acertada la iniciativa del Plan PUEDO del fortalecimiento del Servicio de Orientación al Adolescente, así como la especialización de los operadores de justicia.

c) Prestación de servicios a la comunidad

Esta medida es una manifestación directa de la justicia restaurativa que poco a poco se está instaurando en nuestra legislación interna. La norma indica que consiste en la prestación de servicios a la comunidad relacionado a la prestación de tareas gratuitas, de interés social en entidades asistenciales, de salud, educación u otras instituciones similares, ya sean públicas o privadas, autorizadas para tal fin por la institución a cargo de los centros juveniles. Las tareas o labores a realizar deben ser acordes a la aptitud del adolescente sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo.

Es importante que la norma señale que las labores a realizar se encuentren en relación con el bien jurídico lesionado, pues de este modo se reforzaría el carácter educativo de la sanción, ya que a través de dichas actividades

el adolescente podría comprender mejor las consecuencias negativas de la acción ilícita que cometió¹⁸⁷.

La norma guarda silencio respecto a si resulta necesario el consentimiento previo del adolescente para la aplicación de la medida. Contrariamente, el artículo 73 del Sistema de Responsabilidad Juvenil de Colombia, plantea la opinión del menor de edad como un requisito esencial para aplicar la medida; también el artículo 7 numeral 1) de la Ley Orgánica 5/2000 de España, establece que *“la persona sometida a ésta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad (...)”*¹⁸⁸.

El jurista GARCÍA HUAYAMA¹⁸⁹ señala que *“es adecuado establecer como requisito el consentimiento del menor de edad, pues la prestación de servicios a la comunidad que no cuente con el aval del sentenciado, no alcanzaría los objetivos para los que se ordenan. No hay que olvidar que es una medida generalmente destinada a favorecer a una población que requiere de atención y cuidados especiales, que las áreas donde intervendrán son entidades públicas o asistenciales donde se necesita un mínimo de disposición para evitar que terceros resulten perjudicados”*.

En este sentido, los gobiernos locales juegan un papel importante en cuanto a la aplicación de esta medida debido a que – muchas veces – en dichos establecimientos se cumplirán dichas medidas. Por consiguiente, los mismos

¹⁸⁷ Lex & Iuris. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú. GARCÍA HUAYAMA, Juan Carlos. *“Las sanciones para los adolescentes infractores de la ley penal”*. Lima, Diciembre 2016. Pág. 158.

¹⁸⁸ *Ibidem*. Pág. 159.

¹⁸⁹ *Ibidem*. Pág. 159. Teniendo en cuenta que el objetivo de la medida es sensibilizar emocionalmente al adolescente, hasta el punto que pueda comprender que está realizando una labor útil a la sociedad. Si dicha medida se aplica de manera coercitiva, estaría revestida de arbitrariedad e inmediatamente cambiaría el significado para el adolescente, quien lo interpretaría como una especie de trabajo forzado.

deberán brindar las facilidades para que los adolescentes cumplan con sus labores como, por ejemplo, el recojo de la basura.

d) Libertad Restringida

Esta es una medida socioeducativa en medio libre¹⁹⁰, que se ejecutará a través de la asistencia diaria y obligatoria del adolescente a programas de intervención diferenciados de enfoque formativo-educativo, que orientan y controlan sus actividades. Ésta medida se ejecutará en Servicios de Orientación al Adolescente o en instituciones públicas o privadas con fines asistenciales o sociales; las mismas que deberán informar sobre la evaluación, seguimiento y resultados de los programas de intervención diferenciados cada tres meses al Juez y el Fiscal.

Esta figura jurídica, al igual que la medida del servicio a la comunidad se diferencia porque en este caso la obligación que se impone al adolescente es acudir a centros de orientación y/o educativos, esta práctica restaurativa es parcial pues la víctima no participa de la determinación de la reparación, además el adolescente es sometido al proceso judicial y cumple esta medida contenida en una sentencia¹⁹¹.

Asimismo, hemos podido advertir que en esta medida no se tiene en cuenta a la víctima, lo cual, es contrario a los lineamientos de la justicia penal juvenil restaurativa, pues no puede olvidarse que la víctima también es parte de este procedimiento, y debe verse algún modo en que la misma pueda ser resarcida en el menoscabo que ha sufrido.

¹⁹⁰ Con la dación del Decreto Legislativo N° 1204 contempló a esta medida como una sanción privativa de libertad, por lo que nos parece idóneo que se haya cambiado a medida socioeducativa en medio libre pues la misma está a cargo de un Servicio de Orientación al Adolescente, no necesariamente privado de su libertad. El Decreto Legislativo N° 1204 tenía, definitivamente, un enfoque punitivo.

¹⁹¹ Lex & Iuris. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú. MERINO GUERRERO, Jastmc Nadeira. “*Prácticas restaurativas en la justicia penal juvenil*”. Lima, Diciembre 2016. Pág. 89.

Teniendo en cuenta que esta medida se aplica en los Servicios de Orientación al Adolescente, no debe perderse de vista que sólo contamos con trece SOA para los 24 departamentos de todo el territorio peruano, al ser estos muy pocos, la mayoría de menores suelen ser separados de sus familias.

En ese sentido, consideramos conveniente lo planteado en el Plan PUEDO con relación al necesario fortalecimiento del Servicio de Orientación al Adolescente lo cual implica la implementación de dicho programa en distritos judiciales donde hay mayor incidencia de infracciones por parte de adolescentes, sobre todo, en zonas alejadas se pueden implementar SOA descentralizados monitoreados por un área específica del Poder Judicial o Ministerio Público, según sea el caso.

La implementación de los SOA no implica inversiones en infraestructura, ya que se pueden lograr convenios con municipalidades, instituciones públicas y/o privadas o instituciones educativas que cedan sus instalaciones para el desarrollo de las actividades programadas.

Un factor clave de esta medida resulta que se cuente con un equipo multidisciplinario que permita garantizar la ejecución eficiente y de calidad de los programas diseñados por los SOA.

Por otro lado, el Decreto Legislativo N° 1204 introdujo como sanción no privativa de libertad a la figura de la reparación directa a la víctima; la cual ha sido dejada sin efecto por el Nuevo Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, decisión que nos parece acertada ya que – como señala el jurista Merino Guerrero – dicha figura identificada como sanción resultante de una decisión jurisdiccional no tenía identificado cuál era el fin educativo, ya que lo único que buscaba era reparar el daño a la víctima y olvidaba al adolescente como parte también afectada y a su necesidad de recibir una orientación que le permitiera concientizar el daño, su rehabilitación y su reinserción a fin de que no pueda

infringir la ley; por lo que lo más factible para hacer efectiva esta figura era la aplicación de la remisión judicial¹⁹².

Debido al enfoque punitivo que tenía el Decreto Legislativo N° 1204 el Comité de los Derechos del Niño hizo un llamado a la reformulación de las sanciones¹⁹³, señalando su preocupación por la insuficiente utilización de medidas alternativas no privativas de libertad y el recurso excesivo del encarcelamiento; el hacinamiento y las deficientes condiciones existentes en los lugares de detención. Por tanto, instó al Estado Peruano a promover, siempre de ser posible, medidas extrajudiciales y alternativas al encarcelamiento, como la libertad vigilada, la mediación, la asistencia psicológica o el servicio a la comunidad, y asegurar que el encarcelamiento se utilice como último recurso y durante el periodo más breve posible.

En ese sentido, el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente ha regulado la figura del mecanismo restaurativo¹⁹⁴, mediante el cual se permite la intervención especializada de un conciliador, un mediador o un tercero autorizado por la autoridad fiscal o judicial competente, que permite el diálogo entre las partes para llegar a un acuerdo sobre la reparación del daño a la víctima por parte del adolescente, que sirva para la aplicación de la remisión, el acuerdo reparatorio, la terminación anticipada u otros supuestos permitidos por la ley.

Es decir, el legislador ha previsto una figura que permite la aplicación de prácticas restaurativas que permiten el acercamiento de las partes; a través de la reparación a la víctima y un tratamiento para el adolescente infractor a través de – por ejemplo – la remisión. Aplaudimos esta

¹⁹²Lex& Iuris. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú. MERINO GUERRERO, Jastmc Nadeira. “*Prácticas restaurativas en la justicia penal juvenil*”. Lima, Diciembre 2016. Pág. 79.

¹⁹³ Comité de los Derechos del Niño Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Perú aprobada el 19 de enero del 2016. Pág. 19.

¹⁹⁴ Regulado en el artículo 142 CRPA.

incorporación, pues esta figura es una manifestación de la justicia juvenil restaurativa; que como señalamos en el capítulo II¹⁹⁵, lo que busca es restablecer los lazos rotos entre infractor, víctima y sociedad.

Asimismo, a diferencia de lo que establecía el Decreto Legislativo N° 1204 en la regulación de cada una de las medidas socioeducativas no se ha establecido para que delitos contemplados en el Código Penal se aplica cada una de ellas, por lo que el Código de Responsabilidad Penal otorga amplia discrecionalidad a los operadores de justicia para la aplicación de los mismos, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la medida socioeducativa contemplados en el artículo 153 CRPA, tales como: la gravedad de la infracción, la gravedad del daño causado, el grado de participación del adolescente, la edad del adolescente, la proporcionalidad e idoneidad de la medida socioeducativa atiendo al interés superior del niño y el principio educativo, etc.

Dicha posición del legislador nos parece acertada, por lo que resulta necesario el cambio de visión que tienen los operadores de justicia de los adolescentes infractores de la ley penal, a fin de que al momento de tomar una decisión opten por la medida menos restrictiva y lesiva de derechos, por lo que para ello resulta necesario que el personal que tenga a cargo este tipo de casos se encuentre debidamente capacitado en temas de justicia penal juvenil.

Una novedad que introduce el CRPA es que los operadores de justicia, al momento de dictar sentencia, además establecer la duración de la medida socioeducativa, debe contemplar que dicha medida puede darse por cumplida a las dos terceras partes del plazo señalado, siempre que el adolescente participe en los programas de tratamiento o cumpla las medidas accesorias establecidas por el Juez. En ese sentido, se incentiva al adolescente a cumplir a cabalidad con la medida socioeducativa impuesta a fin de acceder al

¹⁹⁵ Véase pág. 68-69.

beneficio de reducir el tiempo de sanción, privilegiando de ese modo el derecho al desarrollo integral del adolescente y lo establecido por la Convención de los Derechos del Niño que las medidas impuestas a los niños y adolescentes deben ser respetuosas de sus derechos.

3.3.2. Medida socioeducativa privativa de libertad

a) Internación

El artículo 162.1 del CRPA establece que es una medida socioeducativa privativa de libertad de carácter excepcional y se aplica como último recurso, siempre que se cumpla cualquiera de los siguientes presupuestos:

1. Cuando se trate de hechos tipificados como dolosos y sean sancionados en el Código Penal o leyes especiales, con pena privativa no menor de seis años, siempre que haya puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o la integridad físico o psicológica de las personas.
2. Cuando el adolescente haya incumplido injustificada y reiteradamente las medidas socioeducativas distintas a la de la internación; o
3. La reiteración en la perpetración de otros hechos delictivos, cuya pena sea mayor de seis años de pena privativa de libertad en Código Penal o leyes especiales en un lapso que no excede de dos años.

Según el Primer Censo Nacional de población en los Centros Juveniles de Diagnóstico y Rehabilitación hasta agosto del año 2016¹⁹⁶ se determinó que la población juvenil infractora principalmente fue sentenciada por robo agravado (H: 43,6%, M: 39.1%), violación sexual (H: 12,7%), robo (H:

¹⁹⁶ Cfr. INEI/MINJUS/PJ. Primer Censo Nacional de Población en Centros Juveniles de Diagnóstico y Rehabilitación. Agosto 2016. Usamos los términos “H” para hombres y “M” para mujeres.

9%, M: 5,7%) y homicidio simple (H: 8,5%; M: 5,7%)¹⁹⁷. Asimismo, de acuerdo al informe estadístico de la Gerencia de los Centros Juveniles a febrero del año 2017¹⁹⁸ las infracciones de mayor frecuencia son robo-robo agravado, violación sexual, homicidio y hurto.

Es decir, esos cuatro principales delitos por los que – frecuentemente – son sentenciados los adolescentes cumplen con el primer presupuesto establecido por el legislador, toda vez que el Código Penal contempla – por ejemplo – para el caso del homicidio simple que la sanción no será menor de seis años ni mayor de veinte años; por lo que, al no establecer el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente un margen de discrecionalidad para el operador de justicia, cuando un menor cometa este tipo de sanciones deberá ser sentenciado con la medida socioeducativa de internación.

Por otro lado, según el primer censo los jóvenes infractores que han sido internados en los centros juveniles, el 18% manifestó que había tenido alguna sanción penal anteriormente, como mencionábamos en el capítulo I¹⁹⁹ los niveles de reincidencia son bajos, según la información recogida por el Instituto Nacional de Estadística e Informática sólo el 11,7% de la población de adolescentes infractores ingresó dos veces; 1,5% ingresó tres veces y 0,4% más de tres veces.

Por tanto, podemos concluir que la mayoría de adolescentes susceptibles de ser sancionados con la medida de internación son aquellos que cometen infracciones –

¹⁹⁷ *Ibíd.* Asimismo se señala que entre los tipos de infracciones se encuentran las siguientes: tráfico ilícito de drogas (H: 4,6%; M: 9,2%), tenencia ilegal de armas (H: 4,6%; M: 2,3%), Asesinato (H: 3,2%; M: 5,7), Hurto agravado (H: 3%; M: 2,3%), Extorsión (H: 2,8%; M: 3,4%), etc.

¹⁹⁸ Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial. Informe Estadístico Enero 2017. Véase en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1f406f004130447dae92febfe240fdac/Estad%C3%ADstica+Web+-+Febrero+2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1f406f004130447dae92febfe240fdac> [En línea] [Consulta: 04 de setiembre de 2017].

¹⁹⁹ Véase pág. 36.

típicas – tales como robo, robo agravado, violación sexual u homicidio simple.

En ese sentido, el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente ha agravado el tiempo de internamiento para este tipo de infracciones, estableciendo diferencias en cuanto a la duración de la medida socioeducativa de internamiento según las infracciones cometidas y la edad que ostente el menor infractor.

Así, en el artículo 163 ha establecido que, por regla general, la internación tendrá una duración de uno hasta seis años como máximo si el adolescente tiene entre dieciséis y menos de dieciocho años y no será menor de uno ni mayor de cuatro años si tiene entre catorce y menos de dieciséis, cuando se cumplan con los presupuestos anteriormente señalados.

Asimismo, establece:

- La medida de internamiento no será menor de tres años ni mayor de cinco años cuando el adolescente tenga entre catorce y menos de dieciocho años; y no será menor de cuatro ni mayor de seis años cuando el adolescente tenga entre dieciséis y menos de dieciocho años; y se trate de delitos como parricidio, homicidio calificado, feminicidio, lesiones graves, instigación o pandillaje pernicioso, secuestro, trata de personas; etc. Generalmente referidos a delitos graves.

Hace hincapié también cuando el adolescente sea integrante de una organización criminal, actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma:

- Excepcionalmente, cuando se trate del delito de sicariato o violación de menor de edad seguido de muerte o lesión grave, así como los delitos de terrorismo, el internamiento no será menor de seis ni mayor a ocho años cuando el adolescente tenga entre catorce y menos de dieciséis; si el adolescente tiene

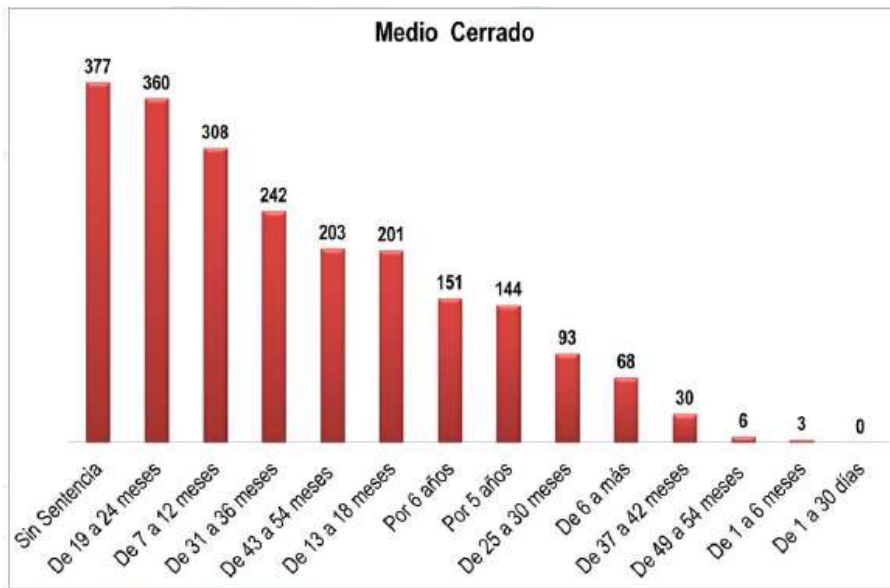
entre dieciséis y menos de dieciocho años la internación no será menor de ocho años a diez años.

Esta lista es taxativa, en consecuencia, si el adolescente comete un hecho punible como sicariato la sanción no será menor de seis años si tuviera entre 14 y menos de 16 años; y no será menor de ocho años si tuviera entre 16 y menos de 18 años.

Según la Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial, desde la entrada en vigencia del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente del 06 de enero del 2017, se han expedido 151 sentencias que imponen la sanción de internamiento de seis años y 144 sentencias que imponen la sanción de internamiento por el lapso de cinco años, tal como se aprecia en el siguiente gráfico.

Gráfico N° 11

Duración de la medida socioeducativa de internamiento a enero del 2017



Fuente y elaboración: Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial.

En ese sentido, el Estado Peruano ha incrementado la medida socioeducativa de internación para delitos especialmente graves – sobre todo aquellos que atentan contra la vida y la salud – vulnerando de ese modo el Principio de progresividad, no regresividad y flexibilidad e interés superior del niño, los cuales ceden ante la finalidad retributiva que establece la norma. Así, olvida que la solución no radica en internar a un adolescente por el mayor tiempo posible, tiempo en el cual no recibe un tratamiento idóneo para poder resocializarse; sino que por tratarse de adolescentes con perfiles complejos requieren un tratamiento personalizado y especializado.

Con esta normativa el Estado contraviene lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño, esto es, que todo ordenamiento jurídico debe ser respetuoso de los derechos humanos adquiridos; toda vez que si observamos la regulación que se ha venido haciendo a las medidas socioeducativas de internación tenemos el siguiente resumen, tal como lo detalla el siguiente cuadro:

Cuadro N° 03
Modificatorias realizadas a la medida socioeducativa de internamiento

NORMATIVA	DURACIÓN DE LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNACIÓN
Código de Menores (Ley N° 13968 – 2 de mayo de 1962)	Indeterminada (Art. 113). Responsabilidad penal desde los 14 años de edad.
Primer Código de Niños y Adolescentes (Ley N° 26102 – 28.06.1993)	Tres años. Responsabilidad penal desde los 12 años de edad. (Art. 250)
Decreto Legislativo N° 899 (26.05.1998), introdujo el tipo penal de “pandillaje pernicioso”	Seis años (Art. 2)
Código de Niños y Adolescentes (Ley N° 27337)	Inicialmente: Tres años Posteriormente: Mediante Decreto Legislativo N° 990 se elevó la responsabilidad penal a 14 años, y se incrementó de tres a seis años.

Decreto Legislativo N° 1204 (22.09.15)	<p>Regla general: Mínimo un año y máximo seis años.</p> <p>Empero: Si tiene entre 16 y menos de 18 años será sancionado con internamiento por un plazo no menor de seis ni mayor de diez años siempre que se traten de delitos graves, delitos de terrorismo o sea integrante de una organización criminal.</p> <p>Si tiene entre 14 y menos de 16 el internamiento tendrá un plazo no menor de cuatro años ni mayor de ocho años.</p>
Código de Responsabilidad Penal del Adolescente	<p>Regla general: De uno a seis años.</p> <p>Empero: Si tiene entre 16 y menos de 18 años será sancionado con internamiento por un plazo no menor de cuatro ni mayor de seis años siempre que se traten de delitos graves, delitos de terrorismo o sea integran de una organización criminal.</p> <p>Si tiene entre 14 y menos de 16 el internamiento tendrá un plazo no menor de tres ni mayor de seis años.</p> <p>Empero: Cuando se trate del delito de sicariato o violación de menor de edad seguido de muerte o lesión grave, así como los delitos de terrorismo, el internamiento no será menor de seis ni mayor a ocho años cuando el adolescente tenga entre catorce y menos de dieciséis; si el adolescente tiene entre dieciséis y menos de dieciocho años la internación no será menor de ocho años a diez años.</p>

Fuente: Código de Niños y Adolescentes, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

Elaboración por la autora.

Como se puede observar, el legislador ha variado la medida de internamiento, y con las últimas dos modificatorias, ha establecido un tratamiento diferenciado por la comisión de infracciones especialmente graves, vulnerado de ese modo lo establecido por la Convención de los Derechos del Niño, tratado internacional que forma parte de nuestro derecho interno, con jerarquía constitucional, en el que se establece que los Estados Partes velarán por que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

Por tanto, podemos concluir que dichas modificatorias resultan inconstitucionales al vulnerar directamente la Constitución Política del Perú y la Convención de los Derechos del Niño, las mismas que deben ser modificadas.

El Tribunal Constitucional ha reconocido la importancia del principio de excepcionalidad de la privación de libertad en el sistema penal juvenil. Así, determinó que: *“El artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño determina el marco general de un sistema de responsabilidad penal juvenil al establecer que la privación de la libertad del niño es posible como una medida de último recurso, pero en establecimientos especiales separados del régimen para los adultos y por el menor tiempo posible, tomando en cuenta sus necesidades especiales”*²⁰⁰.

Como vemos, la propuesta de aumentar el tiempo de internamiento cuando se traten de delitos graves refleja la tendencia punitiva que está empleando el legislador, lo cual va en contra de todos los parámetros internacionales establecidos por los organismos internacionales.

Asimismo, debemos prestar especial interés en que para este tipo de delitos graves no hay margen de discrecionalidad en la aplicación que hará el juez pues se señala que para el caso de jóvenes entre 14 años y menores de 16 años la pena

²⁰⁰ Cfr. Expediente N° 03247-2008-PHC/TC. Fundamento 16 de la sentencia.

no será menor de 6 años, es decir, necesariamente debe imponérsele 6 años de pena privativa de libertad, lo mismo sucede cuando se trata de jóvenes mayores de 16 años y menores de 18 años la sanción no será menor de 8 años, es decir, necesariamente hasta 8 años de pena privativa de libertad.

Por lo que, prolongar el plazo del internamiento además de lesionar la normativa internacional, no soluciona el problema de la delincuencia juvenil, únicamente posterga el problema para luego restituirlo fortalecido, es decir, una persona en proceso de desarrollo que es captado por el sistema penal y luego encerrado por el mayor tiempo posible, en algún momento deberá ser liberado (...) Las estrategias represivas y punitivas, han mostrado limitados resultados no solo en la región sino en la mayoría de países del mundo, debido a que no logran disminuir los indicadores de violencia y delincuencia de manera sostenida. Esto se debe a que no abordan el problema de la violencia juvenil en todas sus dimensiones, pues olvidan que ésta problemática es un fenómeno complejo y multifacético que prioritariamente requiere establecer estrategias que promuevan la prevención antes que la represión²⁰¹.

Es casi un consenso internacional que la aplicación de un sistema de justicia punitivo jamás solucionará el tema de la delincuencia juvenil. Así, países como Holanda, Suecia e Irlanda al tener una política criminal que ha descentralizado ciertas conductas y que, además, concentra sus mayores esfuerzos e inversión en la prevención han tenido como resultado que los índices de criminalidad descienden al punto que han tenido no sólo que cerrar las cárceles sino venderlas por falta de reos²⁰².

²⁰¹ Lex & Iuris. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú. GARCÍA HUAYAMA, Juan Carlos. *“Las sanciones para los adolescentes infractores de la ley penal”*. Lima, Diciembre 2016. Pág. 177-178.

²⁰² Véase en *Acá piden más cárceles, en Holanda las cierran por falta de presos*. Diario La Nación [En línea] <http://blogs.lanacion.com.ar/cronicas-del-crimen/curiosidades/aca-piden-mas-carceles-en-holanda-las-cierran-por-falta-de-presos/> [Consulta: 15 de octubre del 2016].

Nosotros proponemos – como lo señalábamos en el capítulo II²⁰³ – para el caso de adolescentes que cometan infracciones graves se aplique la terapia multisistémica la cual ha obtenido buenos resultados en diversos países y se viene aplicando en Chile obteniendo resultados óptimos.

Se trata de una atención especializada que se brindará al menor infractor y a su familia. Consideramos importante que más que poner énfasis en el castigo, primero se deben terminar las causas – caso por caso – que desencadenaron ese tipo de acciones antisociales, y una vez determinadas las mismas se deberá brindar una atención especializada y diferenciada, ya que cada uno de los adolescentes tiene problemas distintos (de conducta, psicológicos, de drogas, etc.), por lo que no se puede establecer una solución genérica.

La aplicación de este tipo de programa tendría mucho más éxito para poder reinsertar a los menores infractores a la sociedad. Se deberá brindar no sólo un tratamiento especializado dependiendo de cada menor, sino que se deberá trabajar en conjunto con su entorno más cercano incluyendo a su comunidad. Es importante que en los programas de prevención se promueva además de la educación – pilar del desarrollo del menor –, el juego. El hecho de que un niño juegue con sus pares en lugares adecuados promueve que interiorice las normas de la sociedad haciéndolas suyas y hace menos probable que las transgreda.

En ese sentido, consideramos que debe modificarse el artículo 163 del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, proponiendo su redacción de la siguiente manera:

“La sanción de internamiento durará un período mínimo de 1 a 3 años. Para el caso de menores que cometan los delitos tales como parricidio, homicidio, homicidio calificado por la condición de la víctima, feminicidio, lesiones graves, secuestro, trata de personas y sus formas agravadas, violación sexual, violación de persona en

²⁰³ Véase pág. 82.

estado de inconsciencia o la imposibilidad de resistir, violación sexual de menor de edad, robo agravado, extorsión, tráfico ilícito de drogas, sicariato, violación sexual con consecuencia de muerte y delitos relacionados al terrorismo del Código Penal y cuando sea integrante de una organización criminal, actué por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma se encontrará sujeto al tratamiento de una terapia multisistémica la misma que tendrá una duración máxima de 1 a 3 años a cargo de un equipo multidisciplinario brindado por el Centro Juvenil del lugar donde tenga que cumplir su sentencia”.

4. ¿Resulta necesario un cambio de paradigma respecto a cómo son tratados los menores de edad por el sistema penal juvenil peruano?

Luego de haber analizado cada una de las medidas socioeducativas susceptibles de ser impuestas a un menor que se encuentre en conflicto con la ley penal, podemos concluir que en el sistema jurídico peruano coexisten dos modelos: el modelo de justicia restaurativo y el punitivo. Por un lado se establecen medidas socioeducativas con una visión de justicia restaurativa las cuales solo se aplican para adolescentes que cometen infracciones leves, pero cuando se trata de regular el tratamiento que debe brindarse a adolescentes con perfiles complejos se opta por el facilismo de agravar el tiempo de internamiento, dándose así una contradicción y desprotección de estos menores. Aunado a ello la manera cómo son percibidos los menores de edad por los operadores de justicia.

Somos de la opinión que las disposiciones recogidas por la Constitución Política del Perú, el Código de Niños y Adolescentes y el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente buscan que el modelo de justicia orientado a los menores de edad no sea punitivo, sino todo lo contrario, el modelo de justicia que se desarrolla en esos dos cuerpos legislativos es plenamente restaurativo. No obstante, como tratamos en los capítulos primero y segundo, la forma en cómo son aplicadas las regulaciones de dicho modelo de justicia para los menores de edad con perfiles complejos es punitivo.

Clara muestra de ello es el incremento desproporcionado del tiempo de internamiento que nuestros operadores de justicia en lugar de usarlo como medida de *última ratio*, lo utilizan sin hacer distinción del

menor y lo que es más grave, acrecientan el problema de la criminalidad. Además, si bien el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente indica que junto a la medida socioeducativa de internamiento se debe aplicar un tratamiento al menor, en la práctica se ve que estos nunca son efectivos pues no se le dan tratos especializados en el adolescente en particular.

Una de las razones por las cuales no se han podido reducir los índices de criminalidad radica en que no se han realizado estudios de corte interdisciplinario que puedan brindarle al legislador información valiosa sobre cuáles son las reales causas que desencadenan comportamientos transgresores a la ley penal.

Por ello, en nuestro país existe una sensación de inseguridad infundada. Esto se debe básicamente a que el Estado no se preocupa por brindar información a la población sustentados en datos empíricos. Lo que ha traído consigo que ante algunos casos de menores de edad envueltos en delitos de sicariato, violaciones sexuales, se haya empezado a debatir en el Congreso de la República la posibilidad de tratar a los menores infractores como adultos o que se aumenten las penas – como efectivamente se ha canalizado en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente – sin embargo como veíamos en el capítulo I²⁰⁴ de esta investigación las denuncias por infracción a la ley penal cometidas por adolescentes representan solo el 3.1% del total de denuncias por delitos cometidos por adultos y por infracciones cometidas por adolescentes. Solo 3 de cada 100 personas investigadas por cometer delitos tienen menos de 18 años. De igual modo, la mayoría de las infracciones cometidas por los adolescentes no revisten de gravedad. Como veíamos las infracciones a la ley penal más frecuentes en los adolescentes son las efectuadas contra el patrimonio que representan el 54% del total, violencia sexual 15.2% y tráfico ilícito de drogas el 6.1%.

Pocos son los adolescentes que desarrollan una conducta antisocial persistente, que sí requieren una intervención intensiva y especializada. No se puede hacer leyes en función de una minoría de adolescentes y bajo presión mediática. Debe darse un tratamiento diferenciado y especializado a los adolescentes que cometen infracciones graves, con

²⁰⁴ Véase pág. 15.

programas altamente especializados para el tratamiento de los adolescentes privados de su libertad.

Las infracciones que cometen los menores son un problema complejo y multicausal, por lo que se requiere una respuesta integral y multisistémica, que articule políticas públicas vinculadas a la justicia juvenil con otras de carácter social, educativo y económico y cultural.

Se debe priorizar la prevención, detección y tratamiento oportuno a niños, niñas y adolescentes que se encuentran en grave riesgo de desarrollar conductas antisociales. La prevención es más efectiva y menos costosa.

Asimismo, consideramos que el Estado debe invertir más en educación de calidad y que esta sea integral; es decir, que busque desarrollar todas las capacidades del menor. El Estado debe fomentar las actividades culturales donde los menores puedan no sólo ponerlas a prueba sino desarrollar aún más las mismas.

Es fundamental que se cree una institución que de la mano del Ministerio de Justicia vigile el correcto cumplimiento de las medidas socioeducativas que no suponen internamiento, ello con el fin de no saturar con esta labor a los encargados de los centros juveniles, así se podrá supervisar el correcto desenvolvimiento y desarrollo de los programas promovidos por el Estado a nivel de prevención.

Finalmente, debe modificarse lo establecido en el artículo 163 del CRPA relacionado a la medida de internamiento y que en su lugar se emplee la terapia multisistémica para brindar un tratamiento especializado a menores con perfiles complejos y se asegure de ese modo su derecho a un desarrollo armónico y se les reinserte adecuadamente a la sociedad.

CONCLUSIONES

1. Se deben fomentar políticas públicas que logren la consolidación de la familia como centro de formación de los niños, niñas y adolescentes, ya que, no debemos perder de vista que la familia es el primer escenario en el que los menores se forman y van adquiriendo valores, costumbres. El Estado debe velar porque las familias tengan acceso a una vivienda, a un trabajo estable y educación óptima para los menores.
2. Es necesario que el Estado Peruano establezca mecanismos y estrategias de prevención orientadas a superar factores de riesgo de tipo económicos, sociales, educativos o de salud y generen las condiciones necesarias para el óptimo desarrollo de los mismos, brindando especial atención a aquellos grupos que se encuentran expuestos a situaciones desfavorables por diversos factores de género, nivel socioeconómico, nivel educativo alcanzado, etc.
3. El Estado debe promover que se cumplan con las veinte estrategias planteadas en el Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en conflicto con la ley penal (PLAN PUEDO), ya que en el mismo participaron diversas entidades del públicas y privadas, ello con el fin de hacer más eficiente el sistema penal juvenil peruano. Algunas de las cuales están orientadas a recuperar los espacios públicos para incentivar la práctica de deportes o actividades que contribuyan al desarrollo de los adolescentes a fin de generar escenarios con menores riesgos para su incorporación en la violencia.

4. Con relación al tratamiento que deben recibir los adolescentes en conflicto con la ley penal, proponemos que el tratamiento que se brinde a los adolescentes debe orientarse de acuerdo al perfil de los mismos. Asimismo, para aquellas infracciones muy graves proponemos la aplicación de la terapia multisistémica, la misma que consiste en un trabajo especializado que involucra a su familia y comunidad. Implementando un sistema con estas características se cumpliría el principio de ofrecer un tratamiento y posibilidades de reinserción a los adolescentes, antes de aplicar sanciones que busquen la represión de la infracción cometida.

Es por ello que resulta necesario la modificación del artículo 163 del Código de Responsabilidad del Adolescente que aumenta la medida de internamiento hasta por el lapso de ocho años.

5. A pesar de que nuestro ordenamiento jurídico contiene normas que respetan a los menores como imputables por aplicación del principio del interés superior del niño, en la práctica se busca privarlo de su libertad aplicando la medida socioeducativa de internamiento sin un tratamiento adecuado que los ayude a reinsertarse.

En ese sentido, se deben fortalecer los juzgados especializados en adolescentes infractores, de acuerdo a lo establecido por el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, a fin de que se promueva en los operadores de justicia – jueces y fiscales – la desjudicialización de los casos de los adolescentes en conflicto con la ley penal y se fomente la ejecución de medidas de medio abierto y se aplique la medida socioeducativa de internamiento como una medida de última ratio.

6. La ausencia de una base de datos empíricos que analice las causas de la delincuencia juvenil ha originado que no se pueda tratarla de manera idónea, es por ello que resulta necesario que se cuenten con datos fácticos y se analicen estas causas, a fin de que en base a ello se establezcan estrategias de prevención y tratamiento a adolescentes infractores.

7. Es fundamental que se cree una institución que, de la mano del Ministerio de Justicia, vigile la correcta aplicación de un sistema de justicia juvenil restaurativo tanto a nivel de prevención como de reinserción del menor infractor. En ese sentido, también debe dirigir los estudios que sean necesarios para adoptar criterios que hagan cada vez más eficaz el sistema de justicia juvenil.
8. Se debe aplicar una política integral y articulada desde el Estado para atender al sistema penal juvenil, a sabiendas de que no es una tarea sencilla y que, por ello, requiere la participación de todos los sectores vinculados con esta temática.

En ese sentido, el Poder Judicial constituye una entidad clave en razón de que tiene a su cargo la administración de justicia de estos centros; el Ministerio de Educación debe apoyar en el fortalecimiento de los programas educativos que sirven como instrumentos para el cumplimiento de las sanciones ejecutadas en medios abiertos y en los centros juveniles; el Ministerio de Salud debe mantener, fortalecer y dotar a todos los centros juveniles de suficientes psicólogos, psiquiatras y especialistas que atiendan la salud mental de estos jóvenes y de sus familias; y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo debe considerar a los adolescentes infractores que hayan demostrado su compromiso por enmendar su camino como beneficiarios de programas de promoción del empleo.

9. El Estado debe crear más programas de educación dirigidos a menores de edad para facilitar su integración social e implementar una auténtica igualdad de oportunidades para todos. Entre ellas brindar más apoyo a organizaciones o grupos que han emprendido iniciativas propias para contrarrestar la violencia juvenil.
10. Es importante la construcción de más servicios de orientación al adolescente para que los mismos no sean separados de sus lugares de origen. Esto ayudará a que el tratamiento en los menores infractores mejore, pues, la presencia – muchas veces – de los familiares es muy importante durante el proceso de resocialización de los mismos.

11. Las medidas socioeducativas impuestas a los adolescentes deben llevarse a cabo de manera efectiva contando con los recursos necesarios para su ejecución, como son espacios físicos que garanticen el proceso de resocialización del menor y se debe contar con profesionales capacitados responsables de la conducción y acompañamiento a los mismos. En ese sentido, el problema de sobrepoblación en algunos centros juveniles genera condiciones deficientes para el desarrollo del internamiento en medio cerrado. Es por ello necesario mejorar las condiciones físicas a fin de que dichas medidas socioeducativas cumplan el fin previsto, esto es, reinsertar al adolescente a la sociedad.

Asimismo, se requiere que los equipos multidisciplinarios cuenten con elementos necesarios que les permitan brindar una atención diferenciada en función del perfil del adolescente.

12. Se debe evitar criminalizar legislativamente conductas de niños, niñas y/o adolescentes durante coyunturas temporales de rechazo generalizado de la población sobre dichas conductas. En el mismo sentido, evitar crear o aumentar desproporcionadamente las sanciones vigentes.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*. 2011.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Violencia, niñez y crimen organizado*. 2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas*. 2011.

Defensoría del Pueblo. *Sistema Penal Juvenil*. Informe Defensorial N° 157. Lima: Defensoría del Pueblo, 2012.

Dirección General de Política Criminal. *Compilación de Jurisprudencia en Justicia Penal Juvenil*. Ministerio de Justicia. Lima, 2013.

HERRERO HERRERO, César. *Delincuencia de menores; tratamiento criminológico y jurídico*. Editorial DYKINSON. Madrid, 2008.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Justicia Restaurativa Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires, 2004.

Lex & Iuris. *Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú*. Lima, diciembre 2016.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando. *Manual de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes*. Lima: Instituto Pacífico, 2015.

Plan Estratégico Local de Prevención y Tratamiento del adolescente en conflicto con la ley penal del Distrito de Castilla de la Provincia de Piura, PUEDO. Ministerio de Justicia. Piura, 2016.

UNICEF. “*Justicia Penal Juvenil. Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe*”. Abril 2014.

REVISTAS

Consejo Nacional de Política Criminal. *Justicia Juvenil Diferenciada*. Lima, mayo 2017.

Fundación Terre des Hommes. La seguridad ciudadana en los planes de gobierno – Decisiones de segunda vuelta. Boletín N° 13. Lima, abril 2016.

INEI/MINJUS/PJ. Primer Censo Nacional de Población en Centros Juveniles de Diagnóstico y Rehabilitación. Agosto 2016.

CONSULTAS ELECTRÓNICAS

¿Cómo son los adolescentes en el Perú?. Ministerio de Justicia. Lima, octubre 2016 <https://indaga.minjus.gob.pe/es/blog/boletines/adolescentes-infractores> [Consulta: 15 de diciembre del 2016]

¿Cómo son los adolescentes infractores en el Perú?, MINJUS. Boletín 2016-II. <https://indaga.minjus.gob.pe/es/blog/boletines/adolescentes-infractores> [Consulta 15 de diciembre del 2016]

Acá piden más cárceles, en Holanda las cierran por falta de presos. Diario La Nación <http://blogs.lanacion.com.ar/cronicas-del-crimen/curiosidades/aca-piden-mas-carceles-en-holanda-las-cierran-por-falta-de-presos/> [Consulta: 15 de octubre del 2016].

Aprueba lineamientos y metas de terapia multisistémica 2015 y manual organizacional de terapia multisistémica y anexos” en <http://transparencia.dsp.gob.cl/2015/documentos/RE1032.pdf> [Consultada 15 de octubre del 2016]

ARCE GUZMÁN, Andrea Paola. *La propuesta de la Doctrina de la Protección Integral del menor en conflicto con la ley penal*. Revista Polemos. Derecho & Sociedad Civil. Lima, 6 de diciembre de 2012, <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2013/02/17/polemos-no-6-responsabilidad-penal-de-los-menores-de-edad/> [Consulta: 23 de agosto del 2016]

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, OBSERVACIÓN GENERAL N° 10, http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf [Consultada 15 de diciembre del 2016].

Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 en http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf [Consultada 16 de diciembre del 2016]

Estadísticas de los Centros Juveniles. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/Centros+Juveniles/s_centros_juveniles_nuevo/as_servicios/as_servicios_ciudadano/as_informacion_estadistica/ [Consulta: 19 de junio del 2016]

Fundación Terre des Hommes – Lausanne. Encuentros Casas de la Juventud. “Hacia un Sistema de Justicia Juvenil con un Enfoque Restaurativo”. Propuesta de Lineamientos de política. Lima, 2012, http://www.justiciajuvenilrestaurativa.org/otras_publicaciones/Hacia_un_Sistema_de_Justicia_Juvenil_con_enfoque_Restaurativo.pdf [Consulta: 10 de octubre del 2016]

GAMARRA ARELLANO, Jhon. “Factores de riesgo para la comisión de delitos y cómo se han venido previniendo”. Véase en <https://indaga.minjus.gob.pe/sites/default/files/INDAGA%20-%202016.10.11%20-%20Gamarr.pdf> [Consulta 15 de diciembre del 2016].

Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial. Informe Estadístico Enero 2017, <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1f406f004130447dae92febf240fdac/Estad%C3%ADstica+Web++Febrero+2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1f406f004130447dae92febf240fdac> [Consulta: 04 de setiembre de 2017].

http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuaderno_05_interes_superior_nino.pdf [Consulta: 15 de agosto del 2016]

Informe Final, estudio de género y factores de riesgo socio delictual en el Programa de atención integral familiar (PAIF) 24 horas. Chile, 2016. Véase en enlace del Gobierno Chileno en http://www.seguridadpublica.gov.cl/media/2015/04/Informe-Final_Estudio-G%C3%A9nero-PAIF-24-horas_VCF_12Abril-1.pdf [Consulta: el 06 de mayo del 2017]

Ministerio Público y Fundación Terre des Hommes – Lausanne. Aprender de experiencias para transformar realidades. Capitalización de experiencias en justicia juvenil restaurativa del Ministerio Público y la Fundación Terre des Hommes – Lausanne. Lima, 2015. http://www.mpf.n.gob.pe/Docs/0/files/aprender_de_experiencias_para_transformar_realidades_-_principal.pdf [Consulta: 16 de diciembre del 2016]

OEA: “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas” 2011. <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf> [Consulta: 08 de marzo del 2017]

Organización de los Estados Americanos: “*Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas*”. 2011, <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf> [Consulta: 08 de marzo del 2017]

Problemas de los Centros Juveniles en el Perú. <http://elcomercio.pe/sociedad/lima/problemas-centros-reinsercion-juvenil-informe-noticia-1818559> [Consulta: 19 de junio del 2016]

Rehabilitación puertas adentro. El Mercurio, <http://www.seguridadpublica.gov.cl/filesapp/Sename.pdf> [Consulta: 15 de octubre del 2016]

Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina, Cuaderno N° 05. Unicef. Marzo 2014.

UNICEF. Justicia y Derechos del Niño http://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia_y_Derechos_11_web.pdf. [Consulta: 18 de octubre del 2016]

UNODC: “Guía de introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes”. 2013, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf [Consulta: 15 de diciembre del 2016]

NORMATIVA CONSULTADA

- Código de Niños y Adolescentes
- Código de Responsabilidad Penal del Adolescente
- Constitución Política del Perú
- Convención Americana de los Derechos Humanos
- Convención de los Derechos del Niño
- Declaración Americana de los Derechos Humanos
- Declaración de los Derechos del Niño de 1989
- Decreto Legislativo N° 1204
- Decreto Legislativo N° 1348
- Directrices de RIAD
- Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la ley penal (2013-2018)
- Plan Nacional para la Infancia y Adolescencia (2012-2021)
- Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños y adolescentes, comunidades y pueblos indígenas. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Reglas de Beijing
- Sistema de Reinserción Penal del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal