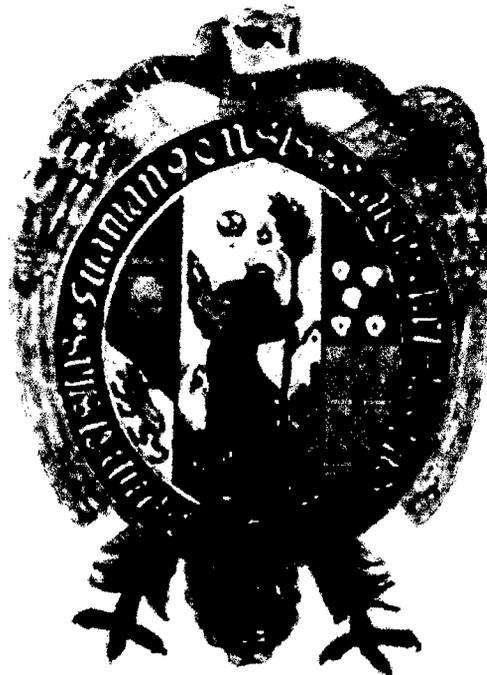


UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO



Informe de Investigación:

“LA INCIDENCIA DE LA INIMPUTABILIDAD DE LOS MENORES INFRACTORES EN LA SEGURIDAD CIUDADANA”

Para optar el título profesional de Abogado

Autor: Bach. **HERRERAS ARCE SAUL**

Asesor: Mg. **JAVIER ANAYA CARDENAS**

Ayacucho – Perú
2015

Tesis
D60
Hev
EJ



DEDICATORIA:

El presente trabajo está dirigido a mis padres, fruto él mi valor y me devenir, así como también a los maestros de la Escuela de Formación Profesional de Derecho, quienes son arieté del saber jurídico.

AGRADECIMIENTO

Mi más sincero agradecimiento en primer lugar a todos los que forman parte de la Comisión del "*programa de titulación vía-tesis*" de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga; quienes hicieron lo posible en externalizar y consumir este gran empresa volcándolo en la práctica.

En especial mi sincero agradecimiento al Magister Javier Anaya Cárdenas, por su asesoría y colaboración tesonera en la elaboración del proyecto de tesis; así como, en el desarrollo y ejecución de la misma.

De igual manera el agradecimiento para mis amigos, compañeros y colaboradores, quienes forman parte de la mayor travesía que emprendimos unidos bajo una misma causa de obtener el título profesional anhelado.

“(...) el hombre es un animal que, cuando vive entre otros de su misma especie tiene necesidad de un amo, pues abusa ciertamente de su libertad con respecto a otros semejantes suyos; y aunque, como criatura racional, desea una ley que ponga límites a la libertad de todos, sin embargo su egoísta inclinación animal le conduce a exceptuarse a sí mismo siempre que puede. Necesita pues un amo que quebrante su propia voluntad y le obligue a obedecer a una voluntad universalmente válida, con el fin de que cada cual pueda ser libre. Pero ¿de dónde sacará este amo? De ninguna otra parte sino de la especie humana. Pero este amo es igualmente un animal que necesita un amo. El hombre puede proceder como quiera; no se puede concebir como podría procurarse un jefe de la justicia pública que sea él mismo justo; puede buscarlo en una sola persona o en una sociedad de personas escogidas al efecto. Pues cualquiera de ellos abusará siempre de su libertad si no tiene por encima a nadie que ejerza poder sobre ellos según leyes. El jefe supremo debe ser justo por sí mismo y, sin embargo, un hombre. Por eso esa tarea es la más difícil de todas, incluso su solución perfecta es imposible: con una madera tan torcida como aquella con que está hecho el hombre, no se puede tallar nada completamente recto (...)”¹

¹ SANCHEZ PEREZ, Jorge Humberto, *“Análisis del Aborto Derivado de Casos de Violación Sexual dentro del Modelo Jurídico Vigente en el Perú: Una Aproximación Desde los Fundamentos Filosóficos del Artículo Primero de La Constitución Política del Perú”*. Tesis para optar el título de abogado. Pontificia Universidad Católica del Perú - Facultad de Derecho. Ver:
[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/785/SANCHEZ PEREZ JORGE HUMBERTO A
NALISIS_ABORTO.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/785/SANCHEZ_PEREZ_JORGE_HUMBERTO_ANALISIS_ABORTO.pdf?sequence=1)

"(...) Si advertimos, pues, que la verdad consiste en la correcta ordenación de los nombres en nuestras afirmaciones, un hombre que busca la verdad precisa tiene necesidad de recordar lo que significa cada uno de los nombres usados por él, y colocarlos adecuadamente, de lo contrario se encontrara el mismo envuelto en palabras como un pájaro en el lazo; y cuanto más se debata tanto más apurado se verá. Por esto en la Geometría (...) comienzan los hombres por establecer el significado de sus palabras; esta fijación de significados se denomina definición, y se coloca en el comienzo de todas sus investigaciones (...)"
(Thomas Hobbes- El Leviatán)

GLOSARIO DE TERMINOS

- a) **Acto infractor o infracción:** Hecho punible cometido por un adolescente tipificado como delito o falta en la ley penal.
- b) **Abogado Defensor o Defensor Público.** Profesional autorizado para la defensa de sus clientes. El Estado a través del Ministerio de Justicia, designa el número de abogados de oficio que se encargarán de brindar asistencia judicial integral y gratuita a los niños y adolescentes que la necesiten.
- c) **Adolescente en conflicto con la ley penal:** Se considera adolescente en conflicto con la ley penal a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho tipificado como delito o falta en la ley penal. El Código de los Niños y Adolescentes le denomina “adolescente infractor”, estableciendo para los mayores de 12 y menores de 14 años, una medida de protección; y para los mayores de 14 y menores de 18 años, una medida socioeducativa.
- d) **Amonestación:** Recriminación que efectúa el Juez tanto al adolescente en conflicto con la ley penal como a sus padres o responsables. c) **Acoso y hostigamiento entre pares (Bullying):** Forma de maltrato psicológico, verbal o físico producido entre escolares con ocurrencia metódica y sistemática.
- e) **Comisaría de Familia:** Sede policial especializada en atender conflictos intra familiares y aquellos relacionados con la niña, niño o adolescente.
- f) **Conducta antisocial:** Son aquellos comportamientos o actitudes manifiestamente orientados a la transgresión de reglas sociales de convivencia.
- g) **Defensor Público:** Abogado adscrito al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos encargado de la defensa técnica gratuita de los ciudadanos.
- h) **Desarrollo bio-psicosocial:** Desenvolvimiento o formación de la esfera biológica, psicológica y social del adolescente.
- i) **Doctrina de la Situación Irregular:** Considera al niño o adolescente como un peligro moral y/o social capaz de reducirse a “objeto de tutela”, descartando su condición de “sujeto de derecho”, sin reconocimiento de garantías y derechos ante el sistema de justicia; es decir responde a un modelo de justicia tutelar.
- j) **Doctrina de Protección Integral:** Se basa en el principio del “interés superior del niño”. Comprende una nueva visión humanista que reconoce a todas las niñas, niños y adolescentes los derechos humanos reconocidos para los adultos, además del

reconocimiento de derechos propios por su especial condición de personas en formación.

- k) **Equipo técnico:** Conjunto de profesionales especializados en el tratamiento del adolescente en conflicto con la ley penal conformado por psicólogos, psiquiatras, médicos, trabajadores sociales, así como otros profesionales de la salud y abogados.
- l) **Fiscalía de Familia, Mixtas y de Prevención del Delito:** Despachos fiscales especializados en las materias de su competencia. Para efectos del presente Plan, debe tenerse en cuenta las atribuciones que éstas desarrollan en relación a los asuntos de familia y de la niña, niño y adolescente.
- m) **Interés superior del niño:** Es el lineamiento normativo que consolida los derechos del niño como valores primordiales en las decisiones y actividades de autoridades y sociedad civil.
- n) **Internación:** Medida socioeducativa privativa de libertad para adolescentes entre los 14 y 18 años de edad que se ejecuta en un centro juvenil de medio cerrado.
- o) **Internamiento preventivo:** Medida cautelar personal aplicable a los adolescentes entre los 14 y 18 años de edad a fin de asegurar el curso regular del proceso.
- p) **Justicia retributiva o Restitutiva.** La Justicia retributiva o restitutiva es una forma de administración de justicia que se encuentra muy arraigado en la historia de la humanidad, en la cual la víctima tiene derecho a recibir de forma pecuniaria, una indemnización por la violación del bien jurídico tutelado por el Estado.
- q) **Justicia restaurativa:** Se trata de una atención interdisciplinaria adolescente que comete una infracción a la ley penal, compuesta por las siguientes dimensiones: a) Orientación diferenciada con mayor probabilidad de reinserción para el adolescente, b) restauración del daño a la víctima y a su familia, c) Restauración de la perturbación social ocasionada con miras a la participación de instituciones públicas y privadas bajo un enfoque resta.
- r) **Juzgado de Familia:** Órgano jurisdiccional especializado en asuntos de familia incluyendo los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal.
- s) **Libertad Asistida:** Medida socioeducativa no privativa de la libertad que se encuentra a cargo de un tutor para la orientación, supervisión y desarrollo del adolescente y su familia.
- t) **Libertad Restringida:** Medida socioeducativa no privativa de la libertad que consiste en la asistencia diaria y obligatoria del adolescente a un centro juvenil de orientación, con

la finalidad de participar en un proceso educativo que lo conduzca a su desarrollo personal.

- u) **Mayoría de edad:** Es la edad necesaria establecida por el ordenamiento jurídico para adquirir la capacidad que le confiere al sujeto la posibilidad de ejercitar personalmente sus derechos y contraer las obligaciones atinentes a la persona, la misma que se adquiere a los dieciocho años, salvo las excepciones dispuestas por ley.
- v) **Medidas socioeducativas:** Son aquellas que tienen por objeto la educación de un adolescente que ha infringido la ley penal. Estas solo pueden ser aplicadas a los adolescentes entre los catorce y dieciocho años de edad cuando se ha determinado su responsabilidad especial en el caso concreto. El CNA señala las siguientes medidas socioeducativas: a) Internación; b) libertad restringida, c) libertad asistida y d) prestación de servicios a la comunidad.
- w) **Medio Cerrado:** Modalidad de ejecución de una medida socioeducativa que se desarrolla con el adolescente privado de libertad.
- x) **Medio Abierto:** Modalidad de ejecución de una medida socioeducativa que se desarrolla con el adolescente en libertad.
- y) **menor Infractor.** 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.
- z) **Pandillaje Pernicioso:** Tipificación del CNA que consiste en el grupo de adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años de edad que se reúnen y actúan para agredir a terceras personas, lesionar la integridad física o atentar contra la vida humana, dañar bienes públicos, privar u ocasionar desmanes que alteren el orden interno.
- aa) **Prestación de Servicios a la Comunidad:** Medida socioeducativa no privativa de la libertad que consiste en la realización de tareas acordes a la aptitud del adolescente sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo.
- bb) **Política criminal:** Es el lineamiento técnico-ideológico que orienta y organiza las estrategias del control social que ejerce el Estado con la finalidad de neutralizar el fenómeno criminal. La visión moderna de este concepto es de carácter sistémico y transversal, donde cobran real importancia la participación de la sociedad.
- cc) **Reincidencia:** Incurrir en nueva infracción dolosa a la ley penal durante o después del cumplimiento de una medida socioeducativa.

- dd) **Remisión:** Instrumento procesal que comprende una salida alternativa orientada al tratamiento del adolescente en libertad. En la etapa fiscal consiste en la abstención de formalizar la denuncia, mientras que en la etapa judicial, en la no prosecución del proceso. Al concederse la remisión deberá tenerse presente que la infracción no revista gravedad, así como los antecedentes del adolescente y su medio familiar.
- ee) **Responsabilidad penal:** Es el reproche jurídico que se deriva de la comisión de un hecho tipificado como delito o falta en la ley penal vigente al momento del hecho, el mismo que se materializa con la imposición de una pena. Conforme al Código Penal Peruano, solo son imputables de este reproche jurídico las personas mayores de 18 años de edad.
- ff) **Responsabilidad especial:** El adolescente como sujeto de derecho y obligaciones tiene la capacidad de comprender sus actos, y por lo mismo, ser responsable de estos. En este sentido, mientras a los primeros se les aplica una pena como consecuencia de su responsabilidad penal, los segundos reciben una medida de carácter socio-educativo.

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación, se desarrolló de manera didáctica en cinco capítulos. La primera está referida sobre cuestiones metodológicas, donde se encuentra el plan de tesis, con algunas modificaciones; sin embargo el marco teórico de la misma ha sido extraído para su distribución y desarrollo en cada rubro que lo concierne.

El segundo capítulo se encuentra dividido en dos sub-capítulos, el primero desarrolla de manera profusa la inimputabilidad del menor de edad estipulada en el Código Penal, artículo 20 inciso 2); mientras el segundo sub-capítulo está referido al menor infractor en toda su amplitud.

El tercer capítulo desarrolla integralmente sobre la variable dependiente, Seguridad Ciudadana. Cuarto capítulo referido al análisis e interpretación de resultados. Finalmente el quinto capítulo trata sobre derecho comparado, de diferentes legislaciones tanto de países sudamericanas y europeas.

Palabras clave: inimputabilidad de menores infractores, responsabilidad penal de menores infractores, medidas socioeducativas, doctrina de protección integral y convención de los derechos del niño.

ABSTRACT

In this research work, was developed in a didactic way in five chapters. The first is concerned about methodological issues, where the theses plan, with some modifications; however the theoretical framework of the same has been extracted for its distribution and development in every field that concerns it.

The second chapter is divided in two subchapters, the first developed in profuse manner the prosecution of minor stipulated in the Penal Code, article 20 paragraph 2); While the second subchapters is referred to the juvenile offenders in all its breadth.

The third chapter developed integrally on the dependent variable, public safety. Fourth chapter referred to the analysis and interpretation of results. Finally, the fifth chapter deals with comparative law, of different laws of both countries South American and European.

Key words: criminal responsibility of juvenile offenders, criminal liability thereof, educational measures, doctrine of comprehensive protection and convention of children's rights.

ÍNDICE

GLOSARIO DE TERMINOS	6
RESUMEN	10
ABSTRACT	11
ÍNDICE	12

CAPITULO I CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

I. INTRODUCCION	18
II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	19
1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	19
2. FORMULACION DEL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN	20
a. Problema Principal	20
b. Problema Secundario	20
3. INDAGACIÓN SOBRE INVESTIGACIONES PREEXISTENTES	21
4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	22
a. Delimitación Conceptual:	22
b. Delimitación Espacial:	22
c. Delimitación Temporal:	22
5. ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN	23
III. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION	23
A. Objetivo Principal.	23
B. Objetivo Específico.	23
IV. JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y LA LIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	24
1. JUSTIFICACIÓN	24
2. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION	25
a. importancia a nivel teórico	25
b. importancia a nivel práctico.	25
c. importancia a nivel metodológico.	25
3. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN	25
V. FORMULACIÓN DE LAS HIPÓTESIS.	26
1. HIPÓTESIS GENERAL.	26
2. HIPÓTESIS ESPECIFICAS	26
a. hipótesis especificas(1)	26
b. hipótesis especificas (2)	27
c. hipótesis especificas (3)	27
d. hipótesis especificas (4)	27
VI. IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE VARIABLES	27
a. Variable Independiente (X)	27
b. Variable Dependiente (Y)	27
VII. OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES	28
1. HIPÓTESIS PRINCIPAL.	28
1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE (X)	28
2. HIPÓTESIS ESPECIFICA(Y)	28jError! Marcador no definido.
2.1. Hipótesis Especifico (1)	29jError! Marcador no definido.
2.2. Hipotesis Especifico (2)	30
2.3. Hipótesis Especifico(3)	32
2.4. Hipótesis Especifico (4)	33

VIII. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	34
1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	34
1.1. Tipo.	34
1.2. Nivel.	35
2. MÉTODO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	35
a. método.	35
b. diseño.	36
3. UNIVERSO, POBLACIÓN Y MUESTRA	36
3.1. Universo y Población	36
3.2. Muestra	36
4. TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y FUENTES DE RECOLECCIÓN DE DATOS.	36
4.1. Técnicas	36
4.2. Instrumentos	36
4.3. Fuentes	36
5. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS RECOLECTADOS.	37
IX. ADMINISTRACIÓN DEL PLAN	37
a. cronograma de actividades.	37
b. recursos humanos	37
c. presupuesto del proyecto	38
d. financiamiento.	38

CAPITULO II
LA INIMPUTABILIDAD DE MENOR INFRACTOR
SUB- CAPITULO I
LA ININMPUTABILIDAD

1. MARCO NORMATIVO.	39
1.1. La Constitución.	39
1.2. Marco Legal	41
2. MARCO DOCTRINAL	45
2.1. TRATAMIENTO HISTORICA DE LA ININMPUTABILIDAD	45
a. La Concepción Clásica.	45
b. Escuela Positivista	47
c. Concepción Finalista	48
d. Pensamiento Funcionalista	49
2.2. DEFINICION DE LA INIMPUTABILIDAD	52
2.3. ELEMENTOS	54
a. Elemento Intelectivo	54
b. Elemento Volitivo	55
2.4. CRITERIOS LEGALES PARA DETERMINAR LA INIMPUTABILIDAD.	56
a. Sistema Biológico o Psiquiátrico.	56
b. Teoría Psicológica.	57
c. Teoría Sociológica	59
d. Criterio Mixto	60
2.5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD	60
A. El Libre Albedrío como Fundamento.	61
B. Teoría sobre la Capacidad de Motivación	62
3. JURISPRUDENCIA SOBRE LA INIMPUTABILIDAD	67

SUB- CAPITULO II

MENOR INFRACTOR

1.MARCO NORMATIVO	69
1.1.PRINCIPIOS GENERAL	69
a. Principio de Legalidad	69
b. Principio de Culpabilidad	71
c. Principio de Humanidad	72
1.2.GARANTIAS PROCESALES	73
a. Principio de Jurisdiccionalidad	73
b. Principio del Contradictorio	74
c. Principio de Inviolabilidad de la Defensa	75
1.3. PRINCIPIOS CON RELACIÓN AL TRATAMIENTO DEL MENOR	77
a. Interés Superior del Niño	77
b. Principio de Especialidad	78
c. Plazo razonable de Duración del Proceso	79
d. Reserva de las Actuaciones	79
e. Principio de Oportunidad	80
f. Principio de Doble Garantía.	80
g. Abolición de la Pena de Muerte	81
h. Corta Duración e Improrrogable de la Prisión	81
i. Previsión de un Catálogo Variado de Medidas Socioeducativas	81
1.4. MARCO NORMATIVO NACIONAL	82
1.4.1.HISTORIA DEL TRATAMIENTO LEGISLATIVA DEL CODIGO PENAL PERU.	82
a. Código Penal de 1863.	82
b. Código Penal de 1924.	83
c. Código de Menores de 1962.	84
d. Código Penal del 1991	84
e. Código de los Niños y Adolescentes de 1992.	86
f. Código de los Niños y Adolescentes del 2000.	86
g. Anteproyecto del Nuevo Código de los Niños y Adolescentes.	87
1.4.2.NORMATIVO NACIONAL.	91
1.4.2.1.La Constitución Política del Perú de 1993.	91
1.4.2.2. Código de Niños y Adolescentes.	92
a. Principios	92
b. Jurisdicción y Competencia	94
c. Adolescente Infractor de la Ley Penal	95
d. Organos Auxiliares	95
e. Medidas Socioeducativas en el CNA	98
<input type="checkbox"/> prestación de servicios a la comunidad.	98
<input type="checkbox"/> libertad asistida	100
<input type="checkbox"/> libertad restringida	100
<input type="checkbox"/> internamiento	100
f. Servicio Comunal Especial	101
g.La Remisión	102
h.Procedimiento en el Código de los Niños y Adolescentes.	104
- Investigación Preliminar	104
- Proceso Judicial	105
- Medios Impugnatorios	107
- Ejecución de las Medidas Socioeducativas	107
1.5. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL	109

1.5.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos. -----	110
1.5.2. Reglas Mínimas de las Naciones "Reglas De Beijing" -----	110
1.5.3. Directrices de las Naciones Unidas "Directrices De Riad" -----	112
1.5.4. Las Reglas de las Naciones Unidas (Reglas De La Habana) -----	114
1.5.5. Reglas de Tokio Reglas Mínimas de Las Naciones Unidas -----	115
1.5.6. Convención sobre los Derechos del Niño -----	117
1.5.7. Comité de los derechos del Niño de las Naciones Unidas -----	119
2. DOCTRINA SOBRE MENOR INFRACTOR -----	121
2.1. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR INFRACTOR. -----	121
2.1.1. Criterio del Discernimiento o Clásico. -----	122
2.1.2. Reforma Correccional -----	125
2.1.3. El Modelo Garantista -----	127
2.2. DEFINICIÓN DE MENOR INFRACTOR -----	128
2.3. NATURALEZA JURIDICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL MENOR -----	130
2.4. DOCTRINA O SISTEMAS PENALES DE MENORES -----	133
2.4.1. Modelo Tutelar. -----	133
2.4.1. Modelo Educativo -----	135
2.4.2. Modelo de Responsabilidad. -----	136
2.4.3. Modelos de Justicia Aplicables a Menores Infractores -----	139
2.5. DOCTRINA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA -----	141
2.5.1. Definición -----	142
2.5.2. Manifestaciones de la Justicia Restauradora: Reparación Integral -----	145
A. El Concepto de Reparación Integral -----	145
2.5.3. Aplicación de la Justicia Restauradora en Casos de Menores Infractores. -----	147
2.5.4. Experiencia Comparada -----	152
3. JURISPRUDENCIA -----	153
a. La Contitucion -----	153
b. Política Criminal de Menores Infractores -----	153
c. Responsabilidad Penal Juvenil -----	154
4. POLÍTICA CRIMINAL -----	155
4.1. POSTURAS SOBRE POLITICA CRIMINIAL EN EL TRATAMIENTO DEL MENOR INFRACTOR. -----	155
a. la primera postura sometimiento del menor a jurisdicción ordinario -----	155
b. la segunda postura propugna por la supresión de la legislación penal de menores. -----	156
c. la tercera postura propugna por la existencia del derecho penal de menores. -----	157
4.2. POLÍTICA CRIMINAL EN EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES EN EL PERU. -----	159
4.2.1. Proyecto de Ley Presentado ante El Congreso -----	161
4.2.2. Tratamiento Legislativos Sobre Seguridad Ciudadana y Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil -----	169
A. El Decreto Legislativo Nº 895, Ley Contra el Terrorismo Especial. -----	169
B. El Decreto Legislativo Nº 899, Ley Contra el Pandillaje Pernicioso. -----	169
C. El Nuevo Código de los Niños y Adolescentes y la Ley Contra el Terrorismo Especial. -----	170
4.2.3. Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal 2013-2018 (PNAPTA) -----	172
4.3. JUSTICIA RESTAURATIVA COMO PROPUESTA DE POLÍTICA CRIMINAL EN EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES. -----	174
4.3.1. Justicia Restaurativa como Política Criminal de Menores Infractores. -----	175

4.3.2. Justicia Restaurativa como Tratamiento de Menor en el Peru-----	176
--	-----

**CAPITULO III
SEGURIDAD CIUDADANA**

1. MARCO NORMATIVO-----	179
1.1. Ámbito Constitucional -----	179
1.2. Ámbito Legal -----	179
2. DOCTRINA DE LA SEGURIDAD CIUDADANA -----	182
2.1. SEGURIDAD HUMANA-----	182
2.1.1. Seguridad Humana y Seguridad Ciudadana -----	185
2.2. SEGURIDAD CIUDADANA -----	186
2.2.1. Definición -----	186
2.2.2. Seguridad Ciudadana como una de las Dimensiones de la Seguridad Humana-----	189
2.2.3. Seguridad Ciudadana como Política Pública-----	189
2.2.4. Derechos Humanos y Seguridad Ciudadana -----	190
2.2.5. La Seguridad Ciudadana como Derecho -----	192
2.2.6. Como Derecho Subjetivo -----	193
2.3. TEORÍAS SOBRE SEGURIDAD CIUDADANA -----	193
2.3.1. Visión Política Progresista-----	193
2.3.2. Enfoque Integral de la Política de Seguridad Ciudadana -----	194
2.3.3. Derechos Comprometidos en la Política Pública de Seguridad Ciudadana -----	198
a. Derecho a la Vida. -----	198
b. Derecho a la Integridad Personal -----	198
c. Derecho a la Libertad y la Seguridad Personales-----	200
d. Derecho a las Garantías Procesales y a la Protección Judicial.-----	201
e. Derecho a la Privacidad y a la Protección de la Honra y la Dignidad. -----	202
f. Derecho a la Libertad de Expresión. -----	203
g. Derecho a la Libertad de Reunión y Asociación. -----	203
h. Derecho a Participar en los Asuntos del Interés Público.-----	204
4. POLITICA CRIMINAL DE SEGURIDAD CIUDADANA -----	205
4.1. Enfoque Integral de la Política de Seguridad Ciudadana-----	205
4.2. Características de la Política Pública Sobre Seguridad Ciudadana-----	206
4.3. Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013-2018.-----	207
4.4. Participación Ciudadana -----	211
4.5. Seguridad Ciudadana como Derecho Fundamental-----	212
4.6. Sinasec (Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana).-----	214
4.7. El Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana.-----	215

**CAPITULO IV
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

1. ENTREVISTAS -----	218
2. ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES DE INFRACCIÓN A LEY PENAL -----	221
3. ENCUESTA-----	225
4. GRÁFICOS RECABADOS DE LA INEI. -----	234

**CAPITULO V
DERECHO COMPARADO**

1.1. COLOMBIA -----	239
1.2. ECUADOR -----	241
1.3. BRASIL -----	243

1.3. ESPAÑA	245
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
CONCLUSIONES	251
RECOMENDACIONES.	254
BIBLIOGRAFIA	256
ANEXO:	259
1. Anexo 01: Matriz de Consistencia.....	259
2. Anexo 02: Cuestionario de Entrevista.....	259
3. Anexo 03:Cuestionario de Encuesta	259

CAPITULO I CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

I. INTRODUCCION

Es alarmante ver o escuchar a través de los medios de comunicación la excesiva ola de crímenes que azota nuestro país, tales como: homicidios, robos a mano armada, hurto y entre otros; pero lo más alarmante aún, es que tales ilícitos son protagonizados por adolescentes, que oscilan entre 14 y 18 años, lo que viene causando conmoción en nuestro país; desde luego, hubo pronunciamientos de diferentes sectores respecto al tema, si los menores infractores, son responsables penalmente o no.

Disyuntiva que llego a la comisión del congreso con el "Proyecto de Ley 01951/2012-CR" presentado el 28 de febrero del 2013, por el grupo parlamentario "*Fuerza Popular*", la misma propone modificar el artículo 20º, numeral 2 del Código Penal, referido a la inimputabilidad de los menores de dieciocho años. Asimismo, busca modificar el literal a) del artículo 137º, el artículo 235º y el artículo 237º del Código de los Niños y Adolescentes.

Según nuestra actual legislación, el Código de los Niños y Adolescentes, establece que, se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta los dieciocho; por lo tanto, tienen la peculiar definición "*infractores a la ley penal*" cuando contravienen al tipo penal, además no pudiendo ser considerado como responsable por actos delictuales, y así mismo no ser merecedor de la pena ; siendo simplemente sometido a un proceso de medidas socio-educativas, orientadas a su rehabilitación y encaminadas a su bienestar; sin embargo, qué tan eficiente es nuestro sistema al establecer dichos lineamientos, a propósito de los diversos y sonantes casos de homicidios cometidos por adolescentes, o la expresión delictiva que ha sido tildada de "sicariato", o ¿Es acaso una coartada para poder cometer determinados ilícitos y refugiarse en nuestro salomónico ordenamiento jurídico?.

Esta polémica se ha desatado a raíz de la fuga y recaptura del avezado delincuente conocido como "Gringasho", "*quien tiene en su haber, según fuentes televisivas más de una decena de muertes y dos fugas de centros de reclusión, y con antecedentes delictivos desde los 15 años, con un perfil psicológico criminal. Frente a tal noticia que alborotó a todo el Perú*", la presidenta de la Comisión de Justicia del Congreso, Marisol Pérez Tello, sostuvo que "*hay menores cuyos niveles de peligrosidad están por encima de lo que se*

concebía cuando se creó la figura del infractor²”, entrevista publicada en el diario el Comercio el 09 de enero del 2013.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Uno de los de sucesos socio-jurídicos que genera mayor alarma social, son los delitos cometidos por menores de edad, denominados “*infractores a la ley penal*”, en los últimos años hemos sido testigos de hechos delictivos que han captado la atención de gran parte de la prensa y de la sociedad en general. El aumento de crímenes y asesinatos cometidos por adolescentes en el Perú, ha provocado un acalorado debate sobre la edad de la responsabilidad penal. Las autoridades planean bajar el límite para poder procesarlas, pero hay voces que opinan que la medida, no es la adecuada, así bifurcándose en dos posiciones irreconciliables.

Los sectores a favor, plantean la reducción de la edad mínima para que un menor infractor sea imputado penalmente; por tanto surgieron Proyectos de Leyes: proyecto de ley N°1107/2011-CR, N°1113/2011-CR, N°1124/2011-CR y otros. Haciendo paráfrasis a los congresistas Renzo Reggiardo y Octavio Salazar *“No es posible que por proteger a un grupo de jóvenes equivocados, que tienen un accionar delictivo, se desproteja a toda la sociedad, y además más de 30 países, entre ellos Argentina, Bolivia y Cuba han modificado su Código del Niño y del Adolescente a fin de que los menores que han perpetrado actos delictivos graves, como el sicariato, cumplan una condena en la cárcel”*³.

Los opositores, como Carmen Omonte, ex-ministra de la Mujer, quien señaló que *“la solución no es agravar las penas, sino ver en qué está fallando la sociedad peruana y por qué se genera este fenómeno delictivo”*⁴. A su vez, la abogada María Barletta, ex miembro del Código de los Niños y Adolescentes y coordinadora del proyecto “Niñez sin

² diario “EL COMERCIO”. 09 de enero del 2013. Ver: <http://elcomercio.pe/lima/sucesos/casogringasho-peligrosidad-menores-esta-encima-figura-infractor-noticia-1520465>.

³ diario “EL COMERCIO” 09 de enero del 2013. Ver: <http://elcomercio.pe/lima/ciudad/carcel-menores-sicarios-esta-acuerdo-esta-iniciativa-noticia-1767928>.

rejas", "el planteamiento es una respuesta facilista ante la inacción del gobierno. "Como el Estado no cumple su labor preventiva se está buscando responder de la forma más sencilla: criminalizándolos"⁵, y finalmente es el ex ministro de Defensa Roberto Chiabra. Según él, "la solución pasa por combatir las causas y no el efecto: "Qué pasa si mañana aparecen sicarios de 14 años, ¿vamos a seguir reduciendo la edad de inimputabilidad?"⁶

Partiendo de la idea, en boga actualmente, de que los menores, por estar aún en proceso de maduración psicofísica, bajo ningún concepto puede considerarse que infrinjan las leyes penales, sino que sus acciones son el resultado de las influencias del medio social o de sus progenitores, quienes la mayoría de las ocasiones los determinan a incurrir en actividades delictivas. Por supuesto, hay quienes sostienen la tesis opuesta, en el sentido de que debe considerárseles lo suficientemente responsables, y tratarlos igual que a los adultos infractores.

2. FORMULACION DEL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

A. PROBLEMA PRINCIPAL

¿En qué medida Incide la Inimputabilidad del Menor Infractor en la Seguridad Ciudadana, en el Juzgado de Familia de Huamanga. Periodo 2013-2014?

B. PROBLEMA SECUNDARIO

- ¿En qué medida el Marco Normativo de la inimputabilidad de menores infractores incide en la seguridad ciudadana?
- ¿En qué medida la Doctrina de la inimputabilidad de menores infractores incide en la seguridad ciudadana?
- ¿En qué medida la Jurisprudencia de la inimputabilidad de menores infractores incide en la seguridad ciudadana?
- ¿En qué medida la Política Criminal de la inimputabilidad de menores infractores incide en la seguridad ciudadana?

⁵ Ibídem. Pag.03.

⁶ Ibídem. Pag.03.

3. INDAGACIÓN SOBRE INVESTIGACIONES PREEXISTENTES

Habiéndose realizado las averiguaciones, y además hurgando en distintas bibliotecas tanto en universidades públicas como privadas, del país y del extranjero; y a su vez en bibliotecas virtuales, repositorios de tesis, pagina webs y otros. Advirtiéndose los siguientes trabajos de investigación que guardan una relación directa con el tema materia de tesis. A continuación mencionaremos para luego desarrollarlas en el apartado de los antecedentes.

a) Tesis Pre-Grado: Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas.

Tesis para optar al título de Abogado en Derecho Penal

TEMA: “Emociones Violentas como Causales de Inimputabilidad”

Presentados por:

María Camila Arciniegas Alzate

Andrés Trujillo Maza

Santafé de Bogotá, D.C. 2.000.

b) Post Grado: Universidad Autónoma de Estado de Hidalgo-Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades.

Presentado para obtener Grado de Doctor en Derecho.

Tema: “La Nueva Ley de los Delitos Infractores y Delitos Grave”

Presentado por: Ciro Juárez González

Pachuca de Soto, Hidalgo Mexico-2005.

**c) Tesis Post Grado: Universidad San Cristóbal De Huamanga
PARA OPTAR GRADO DE MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES**

Tema: “Tipificación del Acto Infractorio en el Proceso Penal Peruano”

Presentada por:

Año: 2009 Ayacucho- Perú

Fuente: biblioteca central de la UNSCH: referencia TM/D06/Del.

d) Tesina Pre-Grado: Universidad de Cuenca Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales.

Para la obtención del título de diploma superior en Derecho Procesal Penal.

TEMA: "La Posibilidad de Imputar a los Adolescentes Infractores en el Sistema Penal Ecuatoriano."

AUTORA: Carlota del Rocío Sigüenza Valdiviezo.

Cuenca – Ecuador, 2010.

e) Tesis Post-Grado: Universidad Complutense de Madrid Facultad de” Derecho Departamento de Derecho Penal.

Para optar Grado de Doctor

TEMA: "Los Menores de Edad Infractores de la Ley Penal".

PRESENTADA POR: Elba Cruz y Cruz-Madrid, 2010.

f) Tesis Post Grado: Universidad San Cristóbal de Huamanga

Para Optar Grado de Maestría en Ciencias Penales

Tema: "Tratamiento del Infractor de la Ley Penal en la Reincidencia"

Presentada por: Lily Karen Choquecahua Ruiz.

Año: 2013 Ayacucho- Perú.

Fuente: biblioteca central de la UNSCH: referencia TM/D12/Ch.

4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

a. Delimitación conceptual:

Los Menores Infractores, para esta investigación se encuentra delimita de la siguiente manera: "*aquella persona que comete una infracción tipificado en la norma penal, con la franja etaria de 14-18; la misma que se encuentra sometido a medidas socioeducativa estipulada por el Código de Niños y Adolescentes*".

b. Delimitación espacial:

El proyecto de investigación abarca a los ilícitos cometidos por menores infractores, que fueron ventilados en el Juzgado de Familia de Huamanga.

c. Delimitación temporal:

Esta investigación abarcara el periodo de 2013 y 2104, debido a una profusión de casuística existente, puesto que los delitos y faltas cometidos por menores infractores en dicha localidad.

5. ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN

La trascendencia de este proyecto de investigación radica, en permitir e invitar a concienciar a instituciones jurídicas, políticos y a la población en general, concerniente al crecimiento de infracciones a la Ley penal, cometidos por menores edad y su repercusión en la seguridad ciudadana de nuestra localidad; por ende, en este estudio se pretende analizar con rigor metódico y científico sobre el tema en mención y dotar de alternativas para replantear nuestro sistema penal, respecto a la inimputabilidad de menores. La violencia juvenil, es decir, aquella ejercida por adolescentes, es una realidad que se ha visto agravada en los últimos 20 años en el país, y además no es un problema nacional sino se extiende por el mundo, desde los rincones más alejados de la ciudad industrializada hasta los suburbios de las grandes ciudades, desde las familias ricas o acomodadas hasta las más pobres, es un problema que se da en todas las estratos sociales y en cualquier rincón de nuestra civilización.

En nuestro ordenamiento peruano, la determinación de la inimputabilidad de menores infractores sucumbe bajo la teoría biológica-cronológica, desde luego tiene la calidad de presunción de *iure et de iure*. Por otra parte pretendemos dilucidar con bases científicas y metódicas la posibilidad de responsabilizar en el ámbito penal a los menores infractores, bajo el influjo de los cambios que acontece en nuestra sociedad, sociológicamente denominado la era de la información (televisión, Internet, celulares, prensa, redes sociales y otros), y además la escolarización, academias pre-universitarias, curso tutoriales, etc.

III. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

A. Objetivo principal.

- Determinar en qué medida la inimputabilidad de los menores infractores incide en la seguridad ciudadana.

B. Objetivo específico.

- Determinar en qué medida el Marco Normativo de la inimputabilidad de los menores infractores incide en la seguridad ciudadana.
- Determinar en qué medida la Doctrina de la inimputabilidad de los menores infractores incide en la seguridad ciudadana.
- Determinar en qué medida la Jurisprudencia de la inimputabilidad de los menores infractores incide en la seguridad ciudadana.

- Determinar en qué medida la Política Criminal de la inimputabilidad de los menores infractores incide en la seguridad ciudadana.

IV. JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y LA LIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1. JUSTIFICACIÓN

Se justifica este trabajo de investigación, en el inquietante incremento de los índices de infracciones penales en este último quinquenio; numerosos sectores de la ciudadanía vincula los hechos ilícitos cometidos por menores de edad, con una supuesta impunidad auspiciada por el sistema penal peruana; y habiendo la necesidad imperiosa de reformular e implementar la misma, referido a la inimputabilidad de menores infractores; desde luego, surgieron proyectos de leyes en nuestro país, así como, en países vecinos, como Brasil, Uruguay, Argentina y Bolivia.

En este plan de investigación, no se propone desentrañar ni evidenciar las supuestas conclusiones; que de aprobarse una ley reduciendo la edad de imputabilidad penal, se detendrá el índice de violencia y crimen juvenil con una medida legislativa que focaliza la represión en un sector específico de la sociedad, tampoco el estudio se orienta en los factores que dan origen a los infracciones penales, es decir, la miseria, exclusión, falta de oportunidades laborales y carencia de apoyo a la juventud y otros.

Nuestro país es partícipe del criterio biológico o cronológico, que establece límites de edad fijos que determinan la responsabilidad penal del menor infractor, los cuales trascienden a la mera presunción legal *iuris et de iure*, pues la misma es una pura ficción jurídica, por ende quedan automáticamente excluidos de la responsabilidad penal, los menores de 18 años de edad, primando criterios de certeza y seguridad jurídica, sobre otros aspectos como la madurez, la personalidad o el grado de desarrollo del menor y su correspondiente desarrollo intelectual y madurez personal.

De esa premisa surgen varios interrogantes, que este proyecto de investigación pretende responder. Es suficiente el criterio biológico en la determinación de responsabilidad penal o es menester añadir otros criterios como el psicológico y sociológico? El criterio biológico o cronológico es el más eficiente en la determinación de responsabilidad en nuestro tiempo?; es posible que los adolescentes, que oscilan entre 14-18 años, puedan tener la

capacidad de conocer y entender la ilicitud del obrar y de poder actuar conforme a tal conocimiento?

2. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION

A. Importancia a nivel teórico.

Este proyecto de investigación beneficia a los diversos sectores del ámbito jurídico y político del Estado, asimismo se realizara bajo el rigor científico y metódico. En cuanto a la política criminal respecto al Artículo 20 inciso 2) del Código Penal, amerita formular un conjunto de medidas que afronte de manera sostenible la lucha contra las infracciones penales, en virtud al citado dispositivo legal se ha establecido un criterio estrictamente cronológico a partir del cual el sujeto no responde plenamente por sus actos delictivos a través del sistema común, sino es sometido a tratamiento socio-educativos.

B. Importancia a nivel práctico.

La utilidad que representa esta investigación, está dada, a la elucidación de ciertos tabúes referente al tratamiento de menores infractores; por cuanto, conocer bajo que enfoque nuestro ordenamiento jurídico suele tratar como inimputables a los menores de 18 años. Asimismo los resultados de político criminal, han venido a demostrar que en este particular contexto de la minoría de edad penal, basado en el criterio biológico puro sobre exención incondicionada de la responsabilidad criminal, como tampoco el que atiende de forma exclusiva al criterio del discernimiento o madurez personal del menor, gozan de entidad suficiente para sustentar, objetiva y razonablemente la imputabilidad de menor infractor.

C. Importancia a nivel metodológico.

En la presente investigación no se pretende encaminar bajo el sendero de una investigación puramente dogmática, sino socio- jurídico.

3. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Tuvimos diversas limitaciones en la el investigador en el decurso de la investigación:

- El primer problema que percibimos, es el tiempo, teniendo en cuenta que el “Programa de Desarrollo de Tesis”, que tiene una duración de cuatro meses, la misma no es suficiente para realizar tal empresa de manera óptima, y así obtener nuestros cometidos.
- La falta de un registro actualizado, de infracciones cometidas a la Ley penal: en los órganos receptoras de denuncias (comisarias); de los casos formalizados por la Fiscalía; sentencias emitidas por el Juzgado de Familia y las medidas de seguridad impuestas.
- El difícil acceso a información pública: de la policía, fiscalía y juzgado de familia, y a su vez, la poca voluntad de los mismos en brindar información detallada en materia de pertinencia a la investigación.
- La falta de bibliotecas especializadas y actualizadas en la universidad San Cristóbal de Huamanga y otras instituciones conexas, como Colegio de Abogados, biblioteca UAP y otras universidades particulares de la región.
- Poca disposición de los de los jueces para ser entrevistados.
- Falta de información estadístico: de los infractores penales, de los delitos más asiduos cometido por los mismos, sobre medidas socio-educativas impuestas y toda información relevante para la tesis.

V. FORMULACIÓN DE LAS HIPÓTESIS.

1. HIPÓTESIS GENERAL.

¿En qué medida la inimputabilidad de Menores Infractores incide en la Seguridad Ciudadana?

La inimputabilidad de menor infractor incide de manera negativa en la seguridad ciudadana.

2. HIPÓTESIS ESPECIFICAS

A. Hipótesis Especificas(1)

¿En qué medida el Marco Normativo de la Inimputabilidad de Menores Infractores incide en la Seguridad Ciudadana?

El Marco Normativo de la inimputabilidad de menor infractor incide de manera negativa en la seguridad ciudadana.

B. Hipótesis específicas (2)

¿En qué medida la Doctrina de la inimputabilidad de menores infractores incide en la seguridad ciudadana?

Tanto la doctrina nacional e internacional de la inimputabilidad de menor infractor incide de manera negativa en la seguridad ciudadana.

C. Hipótesis específicas (3)

¿En qué medida la Jurisprudencia de la inimputabilidad de menores infractores incide en la seguridad ciudadana?

La Jurisprudencia de la inimputabilidad de menor infractor incide de manera negativa en la seguridad ciudadana.

D. Hipótesis específicas (4)

¿En qué medida el Política Criminal de la inimputabilidad de menores infractores incide en la seguridad ciudadana?

La política criminal de la inimputabilidad de menor infractor incide de manera negativa en la seguridad ciudadana.

VII. OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES

1. HIPÓTESIS PRINCIPAL.

La inimputabilidad de menor infractor incide en la seguridad ciudadana.

1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

Variable independiente (X) <i>"La inimputabilidad de menor infractor"</i>	Indicadores
Cap. I La inimputabilidad	a. Marco Normativo b. Doctrina c. Jurisprudencia
Cap. II Menor infractor	a. Marco Normativo b. Doctrina c. Jurisprudencia d. Política Criminal
Variable independiente(Y) <i>"Seguridad Ciudadana"</i>	Indicadores
Seguridad Ciudadana	a. Marco Normativo b. Doctrina c. Política Criminal
Variable independiente (1) <i>"La Inimputabilidad de Menor Infractor"</i>	Indicadores
Cap. I Inimputabilidad	a. Marco Normativo - Constitución Política del Perú. - Código Penal peruano.

	- Código de Niños y Adolescentes.
<p style="text-align: center;">Cap. I</p> <p style="text-align: center;">Menor infractor</p>	<p>MARCO NORMATIVO</p> <p>Principios</p> <p>Marco Normativo Nacional</p> <ul style="list-style-type: none"> - Historia del tratamiento Legislativa del Código Penal Perú - Constitución Política del Perú. - Código Penal peruano. - Código de Niños y Adolescentes. <p>Marco normativo Internacional</p> <ul style="list-style-type: none"> - La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH, 1981); - Reglas de Beijing (1985); - Convención sobre los Derechos del Niño (1989); y - Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998).
Variable dependiente (y)	Indicadores
<i>“Seguridad ciudadana”</i>	
<i>“Seguridad ciudadana”</i>	<p>MARCO NORMATIVO</p> <p>a. Marco Normativo Nacional</p> <ul style="list-style-type: none"> - Constitución Política del Perú. - Ley N° 27933 Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana. - Decreto Supremo N° 012-2013-IN, Aprueba el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013 - 2018. - Ley N° 29867, Ley que incorpora diversos artículos al Código Penal relativos a la seguridad en los centros de detención o reclusión.

	- la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.
--	--

1.2. HIPOTESIS ESPECÍFICO (2)

“la doctrina de la inimputabilidad de menor infractor incide de manera positiva en la seguridad ciudadana”

Variable independiente (X)	Indicadores
<i>“la inimputabilidad de menor infractor”</i>	
Capítulo I Inimputabilidad	DOCTRINA <ul style="list-style-type: none"> • Evolución Histórica • Definición • criterios para determinar las causales de la inimputabilidad • Sistemas bajo las cuales se regula la Inimputabilidad • Elementos • fundamentos de la imputabilidad
capítulo II menor infractor	DOCTRINA <ul style="list-style-type: none"> • tratamiento del menor infractor a través de la histórica. • Definición • naturaleza jurídica de la responsabilidad del menor. • Modelos de justicia penal juvenil.

	<ul style="list-style-type: none"> • naturaleza jurídica de la responsabilidad del menor infractor. • responsabilidad penal de los menores infractores.
Variable independiente (y) <i>“Seguridad Ciudadana”</i>	Indicadores
Seguridad Ciudadana	<p>DOCTRINA</p> <p>1. SEGURIDAD HUMANA</p> <ul style="list-style-type: none"> - seguridad humana y seguridad ciudadana. <p>2. SEGURIDAD CIUDADANA</p> <ul style="list-style-type: none"> - Definición. - seguridad ciudadana como una de las dimensiones de la seguridad humana. - seguridad ciudadana como política pública. - derechos humanos y seguridad ciudadana. - la seguridad ciudadana como derecho. <p>3. TEORÍAS SOBRE SEGURIDAD CIUDADANA</p> <ul style="list-style-type: none"> - visión política progresista. - enfoque integral de la política de seguridad ciudadana. <p>4. DERECHOS COMPROMETIDOS EN LA POLÍTICA PÚBLICA DE SEGURIDAD CIUDADANA</p> <ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la vida. - Derecho A La Integridad Personal. - Derecho A La Integridad Personal.

	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la libertad y la seguridad personales. - Derecho a las garantías procesales y a la protección judicial. - Derecho a la privacidad y a la protección de la honra y la dignidad. - Derecho a la libertad de expresión. - Libertad de reunión y asociación. <p>Derecho a participar en los asuntos de interés público.</p>
--	---

1.3. HIPÓTESIS ESPECÍFICO (3)

“La Jurisprudencia de la inimputabilidad de menor infractor incide de manera negativa en la seguridad ciudadana”.

Variable independiente (X)	Indicadores
<i>“la inimputabilidad de menor infractor”</i>	
<p style="text-align: center;">Cap. I</p> <p style="text-align: center;">la inimputabilidad</p>	<p><u>Jurisprudencia:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Ejecutoria Suprema 16/08199. Exp. 489-99. Lima. - Ejecutoria Suprema 28/05/99. Exp. 5072-98. - Ejecutoria Suprema 22103/99. Exp. 187-99. La Libertad. - Ejecutoria Suprema 30/05/95. Exp. 115-94).
<p style="text-align: center;">Cap. II</p>	<p><u>Jurisprudencia:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - S.T.S.TN°03247-2008-HC - S.T.C. Exp. N.° 3330- 2004-AA/TC. - EXP. N° 03247-2008-PHC/TC S.T.C.

	<ul style="list-style-type: none"> • justicia restaurativa como propuesta de Política Criminal en el tratamiento de menores infractores. • justicia restaurativa como Política Criminal de menores infractores.
Variable independiente (X)	Indicadores
<i>"Seguridad Ciudadana"</i>	
Seguridad Ciudadana	<p>Política Criminal</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. enfoque integral de la política de seguridad ciudadana. 2. características de la política pública sobre seguridad ciudadana. 3. Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013-2018. 4. Participación Ciudadana. 5. seguridad ciudadana como derecho fundamental. 6. SINASEC (Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana).

VIII. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

1.1. TIPO.

De acuerdo a la naturaleza del problema y a los objetivos de la investigación que se plantea. El tipo de investigación será *básica, llamada también pura o fundamental*, tiene por finalidad aportar con un cuerpo organizado de conocimientos científicos, sin preocuparse que estos tengan utilidad práctica inmediata. Este tipo de investigación se interesa por el acopio de información para enriquecer el conocimiento teórico científico, en base al descubrimiento de principios y leyes. Se da mucho en el caso de la física, derecho, astronomía, medicina, etc.

1.2. NIVEL.

En este proyecto de tesis, es de naturaleza no experimental: se refiere a las investigaciones en la que no hay manipulación de alguna variable; por cuanto podemos mencionar las fórmulas que mejor se adapta:

a. Descriptiva.

Los estudios de investigación en el nivel descriptivo se orientan a medir las variables, con la intención de describir el fenómeno, decir cómo es y cómo se manifiesta. Recordemos que la descripción de las propiedades se hace a través de la medición estadística.

b. Correlacional.

En este nivel el interés descansa en conocer el grado de vínculo o relación que existe entre dos o más variables.

Las correlaciones pueden ser positivas o negativas. Son positivas cuando a un valor alto en una variable le corresponde también un valor alto en la otra; y negativas cuando un valor alto de un variable corresponde un valor bajo en la otra.

c. Estudio Explicativo

Estos estudios van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos, o del establecimiento de relaciones entre conceptos; están dirigidos a responder a las causas de los eventos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da éste, o por qué dos o más variables están relacionadas.

2. MÉTODO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

A. Método.

Concebido al método como la vía procedimental para alcanzar una meta, un conocimiento, en nuestro trabajo el método a utilizar son: **inductivo, deductivo, estadístico y comparativo.**

B. Diseño.

El tipo de diseño de la presente investigación es "No Experimental".

3. UNIVERSO, POBLACIÓN Y MUESTRA

3.1. Universo y Población

En la presente investigación, la población está constituida por todos los 205 Expedientes de infracciones penales, casos sustanciados en el Juzgado de Familia de Huamanga, en el periodo 2013 y 2014.

3.2. Muestra

Habiéndose utilizado para la investigación una muestra considerable y significativa de 100 Expedientes, utilizando para ello el proceso de selección aleatorio, para lo cual previamente se confeccionará una lista con la numeración respectiva de los números de expediente.

4. TECNICAS, INSTRUMENTOS Y FUENTES DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

4.1. Técnicas

- ❖ Documental,
- ❖ Cuestionario, y
- ❖ Entrevista.

4.2. Instrumentos

- ❖ Fichas bibliográficas,
- ❖ Registro,
- ❖ Expedientes,
- ❖ Encuesta,
- ❖ Guía de Entrevistas.

4.3. Fuentes

- ❖ Bibliográficas,
- ❖ Normas,
- ❖ Artículos,
- ❖ Tratados,
- ❖ Docentes,
- ❖ Especialistas.

5. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS RECOLECTADOS.

Después de haber obtenido los datos y/o informaciones, el tipo de análisis de los mismos será mixto (cuantitativo y cualitativo).

IX. ADMINISTRACIÓN DEL PLAN

A. Cronograma de actividades.

ACTIVIDADES		CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES																
		MESES	MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO			
		SEMANAS	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
1	Corrección final del proyecto		■	■														
2	Aprobación del proyecto			■	■													
3	Elaboración del planteamiento del problema					■	■											
4	Elaboración de objetivos					■	■											
5	Elaboración de importancia, justificación e importancia					■	■											
6	Elaboración de marco teórico							■	■	■								
7	Elaboración de metodología de la investigación									■	■							
8	Revisión del avance										■	■						
9	Revisión de bibliografía											■	■					
10	Elaboración de conclusiones												■	■				
11	Revisión de tesis													■	■			
12	Corrección final														■	■		
13	Aprobación de tesis															■	■	
14	Sustentación tesis																■	

B. Recursos Humanos

- Investigador
- Asesor
- Digitador

C. Presupuesto del Proyecto

PRESUPUESTO	
PERSONAL	Asesor Externo
	Asistente
	Otros
	TOTAL
BIENES	Materiales de escritorio
	materiales de impresión
	Otros
	TOTAL
SERVICIOS	Filmación (entrevista)
	Viajes y otros
	TOTAL
TOTAL DE PRESUPUESTO	SI. 7,000.00

D. Financiamiento.

Todos los gastos para la ejecución del presente proyecto serán autofinanciados por el investigador.

CAPITULO II
LA INIMPUTABILIDAD DE MENOR INFRACTOR
SUB- CAPITULO I
LA ININMPUTABILIDAD

1. MARCO NORMATIVO.

1.1. LA CONSTITUCIÓN.

A. Artículo 1°. *“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”⁷.*

Santiago Nino parece entender la aparejada relación *“la relación entre derecho y política parece obvia para un observador sin prejuicios teóricos, ya que todo el mundo entiende que el derecho de una sociedad varía de acuerdo con las relaciones de poder político que se dan en esa sociedad”⁸*. Desde luego la arista imprescindible, es la filosofía.

Entendiendo lo anterior, será en función al modelo filosófico que sea adoptado por una decisión política, que nos encontraremos ante uno u otro paradigma que desde ese momento se comportará como límite y como marco de acción para todo lo que denominemos como jurídico. Generando de forma tal, consecuencias relevantes para la vida de la sociedad y/o de los individuos que la conformen.

Cuando nos referimos a un Estado cuyo fin sea *“la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad”*, podemos afirmar que estamos frente a un modelo que se enmarcara en la premisa lógica de comprensión del valor del ser humano y de su consiguiente respeto. Para efectos de la presente tesis, esta premisa será entendida desde una perspectiva de tipo kantiana, en tanto se basa en el sujeto como fin de toda función social y en tanto será el respeto de su dignidad (cualidad esencial y moral) lo que motivará a todo el sistema.

Lo que prescribe es ~~el~~ deber de todos y cada uno de los miembros de la sociedad *“así como de los diversos órganos del Estado, de proteger de una manera preventiva, integral*

⁷ Artículo 1° de la Constitución Política del Perú de 1993.

⁸ SANTIAGO NINO, Carlos Derecho, *Moral y Política. Una revisión de la teoría general del Derecho*. Edit. ARIEL DERECHO. 1era Edic. Barcelona -1994. Pág. 121.

y unitaria a la persona. Esta protección comprende tanto su estructura psicosomática como su libertad proyectiva, fenoménica, hecha acto, conducta, comportamiento. Es decir, el proyecto de vida de cada persona".⁹

Los derechos fundamentales de la persona tienen como finalidad la protección unitaria e integral de la persona en cuanto es un ser que posee dignidad. Es esta dignidad la que justifica y explica los derechos fundamentales de la persona y le sirve de fundamento. De ahí que el artículo 3 de la Constitución establezca que los derechos de la persona no se circunscriben a solo aquellos expresamente normados por el ordenamiento jurídico sino que su protección alcanza a aquellos que, sin encontrarse en esta situación, "se fundan en la dignidad del hombre".

B. Artículo 4°.

En la Constitución del 1993, referente a los Derechos Sociales y Económicos, en su Artículo 4 prescribe "*la comunidad y el estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)*"

La Convención del Niño, obliga a los Estados Partes a respetar "*las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención*"¹⁰.

Convención de Naciones Unidas, se refiere a la reunión de la familia como reunión precisamente de los padres y sus hijos. Y es que, a la postre, todo el sistema jurídico de protección internacional de los derechos del niño descansa sobre "*el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el*

⁹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos "*comentario a la Constitución Política del Perú*". Edit. GACETA JURIDICA. 1era Edic. Lima-2004. Pág. 23.

¹⁰ Artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989. Ver: [http://www.unicef.org/ecuador/convencion\(5\).pdf](http://www.unicef.org/ecuador/convencion(5).pdf).

*desarrollo del niño y de que incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales, "la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño"*¹¹, lo que encuentra su marco institucional ordinario y regular en la familia, basada precisamente en los vínculos determinados por la generación.

1.2. MARCO LEGAL

A. Artículo 20°. Inimputabilidad.

Está exento de responsabilidad penal: 2. El menor de 18 años;

(*) Numeral modificado por el Artículo 1 del Decreto Ley N° 25564, publicado el 20-06-92, cuyo texto es el siguiente:

"2) El menor de 18 años, con excepción de aquel que sea autor o haya participado en hechos tipificados como delito de terrorismo, en cuyo caso deberá ser menor de 15 años"

(*) (*) Numeral sustituido por el Artículo 3 de la Ley N° 26447, publicada el 21-04-95, cuyo texto es el siguiente: "2. El menor de 18 años"

En Derecho Penal, sistemáticamente, el juicio de culpabilidad o reprochabilidad personal del autor presupone que este haya realizado una conducta antijurídica (v.gr. a todo inimputable solo se le puede aplicar medidas de seguridad post-delictuales) *"desde la distinción básica entre injusto y culpabilidad, la evaluación jurídico-penal de esta en el agente debe suponer siempre la comprobación no solo de que ha realizado una conducta prevista como delito sino de que la conducta realizada es antijurídica (constitutiva de ilícito penal)"*¹²

Sin embargo, no todo comportamiento antijurídico implica la culpabilidad de quien lo efectúa. Para que una conducta ilícita realizada sea reprochable personalmente a su autor, este no solo debe a) obrar con el conocimiento de su ilicitud y b) también que

¹¹ Artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ver:

[http://www.unicef.org/ecuador/convencion\(5\).pdf](http://www.unicef.org/ecuador/convencion(5).pdf).

¹² JESCHECK, Hans Heinrich. *"Tratado de Derecho Penal. Parte General"*. Traducción de Conrado Finzi Depalma. Buenos Aires-1980. Pág. 108.

posibiliten su autodeterminación conforme a las normas jurídicas, sino sobre todo debe poseer capacidad de culpabilidad o imputabilidad al momento de realizarla.

Conforme a ello, nuestro Código Penal señala que la falta de cualquiera de estos tres elementos de la culpabilidad exime de pena. Así, la ausencia de conocimiento de la ilicitud del acto origina un error de prohibición (artículo 14 párrafo segundo, primer supuesto, y artículo 15, primer supuesto: error de prohibición invencible); la ausencia de capacidad de culpabilidad origina las causas de inimputabilidad (artículo 20 incisos 1 y 2 CP); por su parte, la concurrencia de circunstancias anormales que hacen inexigible la autodeterminación conforme a Derecho origina las causas de exculpación (también llamadas de no exigibilidad de otra conducta): artículo 20 incisos 5, 7 Y 9 CP.

Nuestro Código Penal ha regulado entre las circunstancias que eximen de responsabilidad penal (artículo 20 CP), dos causal es de inimputabilidad; ellas son: 1. El obrar por anomalía síquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción (inciso 1); y 2. ***El obrar siendo menor de edad (inciso 2).***

En el Derecho Penal peruano la inimputabilidad se presume siempre en los menores de 18 años de edad sin prueba en contrario; no obstante, la fundamentación de esta presunción requiere ser esclarecida. Una presunción como esa, solo puede partir de considerar que las personas no son iguales en cuanto a su desarrollo cognoscitivo y volitivo; así, el de un adulto no es igual al de un menor de edad. Solo sobre la base de ello el legislador, decidió a regular la inimputabilidad mediante una presunción *iure et de iure*, puede establecerla en una determinada edad cronológica. Ahora bien, la presunción aludida pudo no ser absoluta sino solo relativa o *juris tantum* (con admisión de prueba en contrario).

En el Derecho vigente "*para la doctrina dominante lo que se presume en el artículo 20 inciso 2 CP es la falta de asequibilidad normativa del menor de 18 años*"¹³: a esa edad una persona no tendría la capacidad de comprender la ilicitud del acto o de determinarse conforme a ella, por cuanto la inmadurez o desarrollo incompleto de su personalidad

¹³ PEÑA CABRERA, Raúl. "Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de la Parte General". Edit. Grijley. 5ta edic. Lima-1994. Pág. 428.

(psíquico y psicológico) no lo permitiría. Otros autores consideran que *“la presunción se funda en valoraciones político-criminales del Derecho Penal moderno: los ilícitos de un menor de edad no conmoverían la conciencia jurídica colectiva e imponerles sanciones criminales resultaría preventivo-especialmente contraindicado”*¹⁴, siendo más adecuado en orden a la prevención de delitos y protección de la sociedad aplicarle medidas socio-educativas o de protección.

Nuestro precepto, sin embargo, alejándose de la base motivacional inherente a la imputabilidad, nuestro texto punitivo ha establecido la minoría de edad eximente de responsabilidad penal para toda persona que aún no haya cumplido los 18 años de edad cronológica, sin exigir la comprobación de que carezca en efecto de la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión (imputabilidad), como sí lo hace, por ejemplo, en la causal del artículo 20 inciso 1 CP.

Desde luego podemos advertir, la dogmática jurídico penal soslaya su importancia de la imputabilidad; máxime, que el menor infractor haya conocido, comprendido y actúa conforme esa comprensión, por consiguiente es irrelevante. Es una ficción sarcástica del derecho, en ningún momento la judicatura a sometido ni asomado en determinar si él menor ha actuado conforme la institución de la imputabilidad, y además no ha disgregado la misma (para considerarlo inimputable).

Por un lado, como ya se ha anotado, algunos menores de edad pueden, en efecto, realizar ciertos ilícitos penales culpablemente (por haber comprendido el carácter delictuoso del acto y haberse determinado conforme a esa comprensión), en virtud del grado de desarrollo de sus capacidades intelectivas y volitivas. La razón de considerar a las personas que al momento de cometer un ilícito penal no han cumplido los 18 años de edad como inimputables no puede ser, al menos no en todos los casos, refiriéndose a los delitos graves: homicidio calificado; violación la libertad (libertad sexual, secuestro y otros); y otros delitos que ponen en zozobra la seguridad humana y ciudadana.

¹⁴ ROXIN, Claus *“culpabilidad y prevención en derecho penal”*. Edit Reus, S. A. Madrid, 1981, 3era edic. Págs. 147 y 148. Ver: <http://www.freelibros.org/derecho/culpabilidad-y-prevencion-en-derecho-penal-claus-roxin.html>.

Algunos mayores de 18 años pueden no tener capacidad de culpabilidad plena (sin estar incurso en la circunstancia del artículo 20 inciso 2 CP. Al respecto *“la doctrina, como se ha adelantado, distingue entre la capacidad de comprender la ilicitud de los actos de la capacidad de control o de inhibición de realizarlos. La incapacidad para comprender el carácter delictuoso del acto se vincula a un defecto intelectual o cognitivo”*¹⁵ del inimputable, mientras que la incapacidad para determinarse según esa comprensión, a un defecto volitivo o inhibitorio. En tal sentido se señala *“que un individuo por lo general no posee ambas facultades a la vez sino que la capacidad de control siempre es más lenta y posterior al desarrollo intelectual”*¹⁶.

Por eso *“(...) una persona incluso puede alcanzar un nivel intelectual o cognitivo prematuramente (es decir, antes que el promedio) que le permita comprender la ilicitud de su conducta, pero no poseer aun la capacidad de control o de inhibición de actuar. Lo mismo se puede decir del menor de edad intelectualmente desarrollado, que comprende la ilicitud de su acto, pero que no posee capacidad inhibitoria o de control”*¹⁷

Al respecto, la doctrina, como se ha adelantado, distingue entre la capacidad de comprender la ilicitud de los actos de la capacidad de control o de inhibición de realizarlos *“La incapacidad para comprender el carácter delictuoso del acto se vincula a un defecto intelectual o cognitivo del inimputable, mientras que la incapacidad para determinarse según esa comprensión, a un defecto volitivo o inhibitorio. En tal sentido se señala que un individuo por lo general no posee ambas facultades a la vez sino que la capacidad de control siempre es más lenta y posterior al desarrollo intelectual”*¹⁸.

No compartimos lo proferido por el autor si un menor tiene conocimiento y comprensión sobre la ilicitud de un acto, desde luego es consecuente la actuación bajo esa comprensión. Esta división técnica entre el conocimiento, comprensión y actuación se ha dado para un estudio y análisis didáctico y pedagógico, y no como una categoría distinta que no tiene relación psíquica entre sí. Mientras que la incapacidad para determinarse según esa

¹⁵ JESCHECK, Hans. Op. Cit. Pág. 393.

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 394.

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 393.

¹⁸ ROXIN, Claus. *“culpabilidad y prevención en derecho penal”*. Op. Cit. Pág. 848.

comprensión, a un defecto volitivo o inhibitorio, es un defecto mórbido que se tipifica en artículo 20 inciso 1), como una grave alteración de la conciencia, suficiente para eliminar la responsabilidad supone el no haber tenido ni conciencia ni el dominio de los propios impulsos, y quien no posee conciencia del propio acto, tampoco puede evocarlos.

“El fundamento ontológico parte también de que se tiene que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Todas las personas son destinatarias de las normas penales, pero no todas están en condiciones de comprenderlas y de adaptar sus actos con arreglo a ellas”¹⁹. Asumimos esta postura que los menores de edad, en tanto no pueden comprender la ilicitud de su conducta o actuar conforme a dicha comprensión, no pueden ser tratados igual que los mayores de edad que poseen plena capacidad de comprensión y actuación. El problema no fecunda en el tratamiento sino en la determinación cuando un menor ya conoce, comprende y se determina bajo esa comprensión, delimitar esa franja etaria donde se distingua los inimputables y los imputables debe gravitar bajo las misma base de la teorías de la imputabilidad, desde luego en determinar la misma en los menores infractores.

Bajo el enfoque de Política Criminal adoptado por la legislación peruano y otros países vecinos, rotularlo una institución muy importante a la vez sensible, como es el caso de tratar con los menores infractor, por un enfoque biológico-cronológico sin respaldo alguno, con fines de buscar seguridad jurídica en la parte procesal, desde luego las mismas sucumbe en la inseguridad jurídica cuando dicho institución no cumple sus fines, que es el caso de uno de los elementos de la culpabilidad, que es la capacidad de culpabilidad.

2. MARCO DOCTRINAL

2.1. TRATAMIENTO HISTORICA DE LA ININMPUTABILIDAD SEGÚN LAS ESCUELAS DEL DERECHO PENAL.

A. LA CONCEPCIÓN CLÁSICA.

Desde los albores del derecho penal clásico *“sólo las penas eran conocidas para la escuela clásica, las penas no se aplicaban ni a los menores de edad, ni a los enfermos mentales, quienes eran considerados ajenos al derecho criminal; pues su control se*

¹⁹ Ibídem. Pág. 849.

*defería al derecho positivo, generalmente, en alianza con la psiquiatría oficial. Francisco Carrara, concibió la responsabilidad penal en el criterio de libertad, lo que él denominó y desarrolló como uno de sus postulados básicos: el libre albedrío y la imputabilidad moral del hombre*²⁰.

La medida de la culpabilidad y de la pena misma, estaba dada por la medida de la libertad. La exigencia, se fundaba por el ejercicio de la voluntad, luego, una acción será justa o injusta si se realiza con voluntad. *“pero, si el agente al momento de desplegar su acción no tenía la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y la posibilidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión, no era penalmente responsable. Para los clásicos el inimputable no era sujeto del derecho penal. El derecho penal sólo imponía penas, cuya función no era otra que la tutela jurídica*²¹

Son tres, *“según esta escuela, los juicios de imputación que debe establecer el funcionario judicial: juicio de imputación moral, mediante el cual se constata que el hombre realizó el hecho con voluntad inteligente y libre; juicio de imputación física, mediante este se constata que el hombre acusado es el mismo de los hecho probados; y un juicio e imputación legal, el cual equivale a la responsabilidad por el hecho”*.²²

El concepto de delito en CARRARA, supone la comprobación de que el agente, en el momento de la percepción y del juicio, se halle iluminado por el entendimiento y que en el momento del deseo y en el momento de la determinación haya gozado de la plenitud de su libertad. La concepción clásica del delito, se originó en la doctrina de la responsabilidad moral, producto del influjo del cristianismo, del resurgir del derecho romano y del consecutivo desarrollo del derecho canónico, es así como el libre albedrío, se convierte en el alma del derecho e influye en la concepción del derecho penal latinoamericano.

En conclusión, la concepción clásica concibe a los individuos imputables, como aquellos que son capaces de autodeterminación, es decir, de ser libres; e inimputables

²⁰ BUSTOS RAMIREZ, Juan *“La imputabilidad en un Estado de Derecho”*. Bogotá: Temis, 1982. Pág. 87.

²¹ *Ibíd.* Pág. 87.

²² VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *“Manual de Derecho penal, parte general”*. Edit. jurídicas Andrés Morales. 5ta. edic. Bogotá, 2013. Pág. 169. Ver: <https://es.scribd.com/doc/268957898/Fernando-Velasquez-V-Derecho-Penal-Parte-General-Tomo-I-2011-Editorial-juridica-pdf>

aquellos que no poseen dicha capacidad. Así el concepto de inimputabilidad lleva aparejada la idea de etiqueta o minusvalía y por tanto de desigualdad existencial, dejando a consideración dos órdenes diferentes de hombres: los hombres libres y los que no lo son.

B. ESCUELA POSITIVISTA

Ya en el siglo XIX, la escuela Positivista Italiana y la Sociológica Alemana, integraron las medidas de seguridad como segundo género de las sanciones o reacciones propias del derecho penal frente al delito, declarándolas aplicables a los sujetos por su peligrosidad y no por su culpabilidad. Enrico ferri, máximo exponente de la escuela, citado por Velásquez Velásquez, afirma:

“todo hombre por el hecho de vivir en sociedad y, por tanto, de poseer todas las ventajas, protecciones y garantías del consorcio civil, debe responder ante la sociedad de su modo de conducirse (responsabilidad social), cuando ofenda en los otros hombres o en la colectividad las condiciones de existencia y los consiguientes derecho; esto es; esto es, cuando ejerza una forma de actividad que sea inferior a aquel mínimo de disciplina social, variable en las distintas épocas, pero sin el que no es posible la convivencia humana”²³.

Los Estados intervencionistas para ejercer un mayor control de la delincuencia, sustentan sus políticas en los fundamentos del naciente positivismo criminológico, que entre otras cosas, hace ver a quienes delinquen como seres peligros por naturaleza, de quien es la sociedad debe protegerse; y hacer valer sus derechos colectivos, aun por encima de los derechos individuales; es decir que se destruye el sistema de garantías que hasta esa época se le observaban al ser humano.

Si bien los inimputables, carecían de responsabilidad para la escuela clásica, y por tanto no eran sujetos destinatarios de una pena, *“la escuela positiva, no vio ningún obstáculo para predicar la responsabilidad penal, así se trate de sujetos que obren con la capacidad de entender y querer, o aunque falte tal capacidad”²⁴*

Uno de los lamentables errores de este modelo de justicia, es la confusión de definiciones entre el menor inadaptado, delincuente y anormal en este sentido el autor

²³ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *“Manual de Derecho penal, parte general”*. Op. cit. pág. 173.

²⁴ *Ibíd.* Pág. 80.

Cuello Callón, expresó: *"No es necesario que el menor delinca para significar un peligro para la sociedad, pues es común que sean precisamente los menores que no delinquen los más necesitados de ayuda reformativa"*²⁵

Bustos Ramírez, explica de la siguiente manera el criterio de inimputabilidad:

*"En definitiva, pues, el juicio de imputabilidad o inimputabilidad no es un juicio sobre la capacidad de comprensión (del ilícito) y de actuar conforme a ella desde un punto de vista existencial, ya que ello es propio al ser humano, a su dignidad de persona, al negárselo involucra un juicio de invalidación o minusvalor que lo deja de partida incapacitado, segregado a merced de los superiores"*²⁶.

C. CONCEPCIÓN FINALISTA

En materia de imputabilidad Hans Welzel²⁷ hace grandes aportes a la dogmática penal, mira a la imputabilidad como concepto normativo y señala que se debe entender ese concepto como capacidad de culpabilidad, es decir, como la capacidad del autor de entender lo injusto del hecho y de determinar su voluntad conforme a esa comprensión. Para el finalismo, el libre albedrío, es la capacidad para poder determinarse de acuerdo a sentido, pero ciega e indiferente, no es la libertad para poder actuar de otra manera, la libertad por tanto no es la posibilidad de poder elegir arbitrariamente entre el sentido y el contrasentido.

*"La capacidad de reconocer el injusto y de obrar en consecuencia, presupone la integridad de las fuerzas mentales, cuando esas funciones mentales quedan eliminadas por procesos causales indiferentes al sentido, entonces también desaparece la capacidad de culpabilidad. Aunque la ley utiliza el método mixto biológico-psicológico, para determinar los estados mentales anormales, el juicio que debe hacer el juez es de carácter judicial y no médico"*²⁸.

²⁵ *Ibíd.* Pág. 169.

²⁶ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *"un derecho penal de menores"* Edit. "Jurídica Cono Sur" 2da edic. Santiago de Chile-1992. Pág.08.

²⁷ WELZEL, Hans; *"Derecho Penal Alemán. Parte General"*; 11ª edición, 4ª edición castellana, traducido por BUSTOS RAMÍREZ, Juan y YÁÑEZ PÉREZ, Sergio; Editorial Jurídica de Chile; Santiago; Chile; 1993; Pág. 166.

²⁸ *Ibíd.* Pág. 166.

Para Welsen la capacidad de imputación (capacidad de culpa), por tanto, capacidad de autor, y la misma debe considerarse en razón a dos aspectos:

- La capacidad del autor de comprender lo injusto del hecho.
- La capacidad del autor para determinar su voluntad, de acuerdo con lo anterior comprensión.

D. PENSAMIENTO FUNCIONALISTA

Esta escuela considera a la sociedad como un complejo organismo armónico integrado por miembros que desarrollan una función específica, lo cual permite la coherencia del sistema y contribuye su desarrollo dinámico, manteniendo así su estructura básica.

El funcionalismo posee dos corrientes: uno moderada y una radical, la primera es defendida por Claus Roxin y la segunda por Gunter Jakobs.

• EL FUNCIONALISMO SISTÉMICO DE GUNTHER JAKOBS

La primera postura a analizar en el presente capítulo será la planteada por el profesor Gunther Jakobs. Cuya teoría podrá ser identificada como **teoría de la prevención general positiva**. Tal corriente teórica enfoca su interés preventivo en la sociedad tratando de reforzar la fidelidad al ordenamiento y a las normas que este presenta como vinculantes.

Tal postura se fundamenta a su vez en su visión de las expectativas y el derecho: *(...) si se decepciona esa expectativa (la de mantener la vigencia de la norma), para el decepcionado (la comunidad) surge un conflicto frente al que debe reaccionar, pues en la decepción se pone de manifiesto que el balance entre los sucesos en cuya producción está interesado y aquellos otros que se realizan ya no cuadra: el modelo de orientación del decepcionado debe someterse a revisión (...)*²⁹

En este punto podemos apreciar que el fin de la norma será, en última instancia, el mantenimiento de las expectativas normativas de la población, en tanto las mismas se vean satisfechas y el "orden" no se vea decepcionado, entonces la pena ha cumplido su fin. De tal forma tendremos un modelo de pena que nos enmarcaría dentro de una teoría de prevención general debido a que: *"(...) busca la producción de un efecto en*

²⁹ Jakobs, Günther "Derecho Penal Parte General". parte I. Edit. Marcial Pons. Madrid. 1997. Pág. 10

*todos los ciudadanos, y (una teoría de la prevención general) positiva, porque su efecto no es la intimidación ante la pena sino la tranquilidad que da el saber que la norma se encuentra vigente y ha sido fortalecida a través de la imposición de una pena (...)*³⁰

En función de analizar la viabilidad o no de adopción esta postura con respecto al ordenamiento constitucional peruano vigente, consideramos que cabría presentar en primer lugar un análisis de sus fundamentos teóricos, en función de analizar si existe o no correspondencia entre los mismos con el resto del ordenamiento jurídico peruano. Por lo anterior consideramos pertinente empezar por un breve análisis y exposición de la visión.

• LA TEORÍA DE CLAUS ROXIN (LA TEORÍA DIALÉCTICA DE LA UNIÓN)

La presente teoría es defendida por el profesor Claus Roxin y consiste en entender que la pena no tiene una única función, sino diferentes funciones conforme la existencia de distintas etapas. Sin embargo, para comprender mejor esta teoría debemos presentar dos ideas que postula previamente el citado autor.

En primer lugar hablaremos de la diferenciación entre **concepto material de delito** y **concepto formal de delito**. Cuando nos referimos al concepto formal de delito, dentro de la lógica de Roxin, nos referimos a la visión positiva de los mismos. Aquello que está tipificado dentro del código y que representan el **contínente** de aquello que en verdad representa el delito.

185830

Mientras que cuando nos referimos al concepto material de delito, nos hacemos referencia al *contenido* del delito, aquello que va más atrás del delito mismo y que: (...) *es previo al Código Penal y le suministra al legislador un criterio político criminal sobre lo que el mismo puede penar y lo que debe dejar impune. Su descripción se deriva del cometido del Derecho penal (...)*³¹

De tal forme señala Roxin: (...) *El derecho penal es de naturaleza subsidiaria, Esto es: solo se pueden penar las lesiones de bienes jurídicos y las infracciones contra fines de*

³⁰ SANCHEZ MALAGA, Armando. "Limitaciones de un derecho penal de la exclusión. Plan de acción alternativo al derecho penal del enemigo" (Tesis para optar por el grado de Abogado-PUCP). Lima-2008. Pág. 80.

³¹ ROXIN, Claus. "Derecho penal. Parte general". Tomo I. Edit. Civitas. 2da Edic. Madrid-1997. Pág. 51

*la previsión social, si ello es ineludible para una vida comunitaria ordenada. Donde basten los medios del Derecho civil o del Derecho público, ha de retraerse el Derecho penal (...) por ser la reacción más enérgica de la comunidad, solo puede recurrirse a ella en último extremo (...)*³²

Conforme lo anterior, podemos concluir que dentro de la propuesta de Roxin, existen dos presupuestos teóricos:

1. El concepto material del delito se presupone como el lugar donde el legislador llevará a cabo el desarrollo de la política criminal del Estado.
2. El derecho penal es de carácter subsidiario y tiene por finalidad tutelar los bienes jurídicos que no puedan ser tutelados o cuya tutela no se pueda garantizar por medio de las otras ramas del derecho.

De tal forma el indica que el derecho penal se aproxima al individuo de tres maneras (momentos) diferentes, amenazando con la pena, imponiendo la pena y ejecutando la pena. En ese sentido procede a desarrollar cada uno de estos pasos:

- El primer momento es la conminación de la pena: En este punto, en base al principio de subsidiariedad señalado líneas arriba, será que el legislador dará contenido material al delito, acá el legislador tomará en cuenta el criterio preventivo general y plasmará formalmente el supuesto ilícito para de tal forma generar una conciencia de respeto hacia determinados bienes jurídicos.
- El segundo momento es el de la imposición y medición de la pena: Acá tomaremos en cuenta el criterio preventivo especial y se buscará la intimidación del delincuente (para evitar la reincidencia del mismo al haber sido víctima de la pena) y se mantendrá protegida a la sociedad mientras el mismo se encuentra en prisión (delincuente sentenciado). Asimismo, esta parte de la pena se ve influenciada por la teoría de la retribución, la misma que servirá en este punto como medida de ejecución de la pena. Es decir, no se podrá fundamentar la pena en la culpabilidad por un determinado delito, pero si se utilizará la misma para limitarla.

³²Ibídem. Pág. 21 y 22.

- El tercer y último momento es el de la ejecución de la pena: El principio a interactuar con el individuo acá es la calidad re socializadora (*termino que deberá entenderse como posibilidad del reo de educarse con respecto a las normas que permitan su convivencia social en base al respeto de la libertad individual*) de la pena. Acá en base a los principios de la prevención especial, el individuo, recibe el tratamiento adecuado para que el mismo pueda reintegrarse a la sociedad, aceptando los estándares mínimos de la misma. El límite de esta re socialización será a su vez generado mediante el criterio de la prevención general, la misma que nos permitiría apreciar la individualidad estructural del individuo como un valor y al cual no se le puede afectar más allá de la idea de la re socialización.

Asimismo, si bien dentro del derecho penal estamos ante una gran cantidad de posturas dogmáticas y teóricas, quizás debido a su intrínseca relación con el poder del Estado y las libertades, que han hecho que el debate sea rico y productivo a lo largo de los años. Consideramos que dentro de las posturas que buscan responder acerca del fin de la pena y la naturaleza del derecho penal, la postura del profesor Roxin (teoría directiva de la unión) es la más adecuada conforme a los postulados tanto del primer capítulo de la presente investigación como dentro de los principios internos del ordenamiento jurídico del Perú.

2.2. DEFINICION DE LA INIMPUTABILIDAD

La Real Academia de la Lengua Española ha definido como *"Dicho de una persona: Eximida de responsabilidad penal por no poder comprender la ilicitud de un hecho punible o por actuar conforme a dicha comprensión."*³³

También es conocido como el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la capacidad de comprender la antijuridicidad de la conducta o de regularse conforme a esa comprensión.

López Hernández dice *"La inimputabilidad es la incapacidad del sujeto para ser culpable siendo determinante la falta de conocimiento de la ilicitud y/o la alteración de la voluntad,*

³³ Real Academia Española, *"Diccionario de la Lengua Española"*. óp. cit. 2000. Pág. 654.

*siempre y cuando ocurran en el sujeto al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito*³⁴.

La jurisprudencia nacional la define de la siguiente manera *“La minoría de edad constituye una causal de inimputabilidad criminal, cuya importancia normativa supone una presunción de iure et de iure que incide en una dimensión biológica de la persona, por lo que bastara la sola constatación de que el sujeto no haya alcanzado a la mayoría de edad para fundar la exclusión de su responsabilidad penal*³⁵

Bramont-Arias afirma que *“el que no goza de la libertad de auto determinarse; es decir, de decidir si respeta o no las normas de Derecho que ha dispuesto la sociedad, por medio de su Ordenamiento Jurídico con el fin de lograr la paz social, es incapaz de tener culpabilidad o ser imputable; lo que es lo mismo, es inimputable.*³⁶

CREUS jurista argentino lo define *“(…) es la incapacidad del sujeto para ser culpable, o sea para saber lo que hace y conocerlo como contrario al derecho y para dirigir sus acciones de acuerdo con ese (….) Inimputable, pues, es quien no posee las facultades necesarias para conocer su hecho en la forma y extensión requeridas por la ley para que su conducta sea presupuesto de la punibilidad, por lo cual se encuentra en la imposibilidad de dirigir sus acciones hacia el actuar lícito, por no haber tenido capacidad para conocer o no poder dirigir las ni aun conociendo lo que hace(…)*³⁷

Definición desde un enfoque médico forense *“(…) Incapacidad debida a inmadurez psicológica o a trastorno mental para comprender la ilicitud de un hecho. Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental*³⁸.

La imputabilidad es la capacidad de delinquir, la inimputabilidad es aquella que habiéndose cometido un delito no podemos establecer todavía si este se realizó con

³⁴ LÓPEZ HERNÁNDEZ, Gerardo *“La Defensa del Menor”*. Edit. Tecno. España-1987. Pág. 75.

³⁵ Dialogo con La Jurisprudencia. Ejecutoria Suprema Exp.0387-99, cuarto fundamento. Pág. 03

³⁶ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Miguel, *“Manual de Derecho Penal Parte General”*, 3 era Edic. Lima -1995. Pag.300.

³⁷ CREUS, Carlos, *“Derecho penal parte general”*, edit. ASTREA, 3er Edic. 1994. pág. 341.

³⁸ Diccionario Academia Nacional de Medicina de Colombia, Pág. 465.Ver:

<http://dic.idiomamedico.net/inimputabilidad>.

voluntad y conciencia, pero tenemos el deber ineludible los que tenemos que ver con la justicia de escarbar hasta el fondo mismo para encontrar la auténtica realidad de la reacción misma del delincuente al cometer el hecho delictuoso.

Conforme a lo que dice Bustos Ramírez³⁹, podemos señalar que el reconocimiento que los niños y adolescentes no tienen posibilidades de participar plenamente en el sistema social y en consecuencia su capacidad de respuesta frente a las exigencias sociales y normativas, no sean iguales a la de un adulto, no significa valorarlos menos que los demás integrantes de la sociedad; por el contrario, al reconocer la existencia de los obstáculos que impiden sus participación plena dentro de la sociedad, por la insatisfacción de sus necesidades, también se reconoce que en tanto no se satisfagan la sociedad no puede exigir la misma responsabilidad y el mismo tratamiento.

2.3. ELEMENTOS

Son dos los elementos o aspectos que presenta la inimputabilidad, el elemento intelectual y el elemento volitivo.

A. Elemento Intelectivo

Consiste en la incapacidad para comprender la ilicitud del hecho, en la incapacidad para juzgarlo o valorarlo.

Nodier Agudelo distingue entre *"la capacidad de comprender y la inconciencia del acto que se ejecuta. Para él, sino existe la conciencia del acto que se ejecuta, con mayor razón no existirá la capacidad para valorar el acto, pues quien no sabe lo que hace, mal puede saber que actúa con ilicitud"*⁴⁰

Esto no significa que por el hecho de verificarse la conciencia del acto se puede predicar inmediatamente la imputabilidad del sujeto *"El paranoico que mata y quiere matar a su "perseguidor" tiene conciencia del acto: mata y quiere matar, y sin embargo es*

³⁹ Bustos Ramírez Juan, *"Derecho Penal de Menores"* Edit. "Jurídica Cono Sur" 2da edic. Santiago de Chile-1992. Pág.08. Ver: página web: http://www.teleley.com/articulos/art_penal2110106.pdf

⁴⁰ BETANCUR NODIER, Agudelo *"la inimputabilidad penal"* 3era Edic. Bogota-1996. Pág. 18. Ver: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-EvolucionDelConceptoDelnimputabilidadEnColombia-3293449.pdf

inimputable, pues no tiene conciencia de la licitud de su comportamiento, no tiene capacidad de comprender la ilicitud de la conducta”⁴¹

La doctrina debe comprender la ilicitud, por consiguiente, es interesante establecer la diferencia que existe entre comprender y conocer “*el primero es un concepto volcado hacia el valor, cargado de contenido axiológico, y el segundo es un darse cuenta. El acto de comprensión implica el del conocimiento pero este no implica siempre aquel*”⁴²

B. Elemento Volitivo

Consiste en la incapacidad del sujeto para adecuar su voluntad de acuerdo con la comprensión de la ilicitud.

Según BETANCUR, “*(...) a pesar de que exista el conocer y el comprender la ilicitud de la conducta, es posible que no se pueda predicar la imputabilidad por existir una falla en el elemento volitivo: el cleptómano sabe lo que hace, conoce y comprende la ilicitud de su comportamiento, pero no puede abstenerse, no puede regular su conducta, no puede auto dirigirse (...)*”⁴³

La calidad del inimputable, sostiene Reyes Echandia, “*se deriva del hecho de que el sujeto no puede, en razón de Tales deficiencias, comprender la ilicitud de su actuar o de que pudiendo comprenderla no es capaz de comportarse diversamente; en efecto, un disminuido psíquico no está en condiciones, dado su precario bagaje intelectual, de distinguir lo bueno y malo, lo licito de lo licito; un sicópata impulsivo, en cambio sabe bien v que su inminente conducta es delictiva, que no debería continuar con ella, pero no puede detenerse por que una fuerza interior de su naturaleza patológica lo constriñe a actuar con esa dirección. Por lo tanto su voluntad”⁴⁴, por tanto, esta minada.*

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 19.

⁴² *Ibíd.* Pág. 19.

⁴³ *Ibíd.* Pág. 19

⁴⁴ REYES ECHANDIA, Alfonso. Citado por Daysi Bravo Gamarra “*adolescente infractor en el Perú*” edit. JURISTA. Pág. 69.

2.4. CRITERIOS LEGALES PARA DETERMINAR LAS CAUSALES DE LA INIMPUTABILIDAD.

Los sistemas de regulación de la inimputabilidad son básicamente cuatro: el sistema biológico-psiquiátrico, el sistema psicológico, sistema sociológico y mixto. No obstante, un sector de la doctrina reconoce otros criterios mediante los cuales podría abordarse esta figura, como el de jurídico.

A. Sistema Biológico o Psiquiátrico.

“Este sistema alude a la causa por la cual el sujeto es inimputable, sin que se entre a decir por qué razón esa causa o fenómeno enunciado constituye inimputable”⁴⁵.

Reyes Echandia discrimina el sistema o criterio biológico del psiquiátrico, indicando que el criterio biológico tiene en cuenta consideraciones de carácter físico u orgánico, o aspecto meramente cronológicos predicables de la persona como sujeto activo de conductas típicas. Cuando los códigos hacen alusión a la inimputabilidad derivada del fenómeno de la inmadurez mental emplean el criterio biológico, estableciendo una edad determinada, después del cual el sujeto es imputable.

También se utiliza el este sistema cuando la inimputabilidad se predica de quienes padecen de intoxicación crónica, puesto que este un fenómeno sustancialmente biológico. Por otra parte, el criterio, el criterio psiquiátrico *“edifica la inimputabilidad sobre supuestos de anormalidad biofísica identificados clínicamente; requiere entonces que el agente sufra una enfermedad mental comprobada mediante pericia medio-legal, ya sea que se trate de anormalidad psiquiátrica de carácter transitorio o de anomalía sicosomática permanente”⁴⁶*

En primer lugar está el sistema biológico, siendo éste *“el método que sólo se fija en el estado anormal del sujeto actuante, y con él se conforma para declarar la inimputabilidad.”⁴⁷* Es decir, este sistema sugiere una manifestación de un problema biológico existente, siendo éste la causa que altera la capacidad del sujeto.

⁴⁵Ibídem. Pág. 70.

⁴⁶ Ibídem. pág. 71.

⁴⁷, Edgardo Alberto, *“Teoría del delito y de la pena”*, Edit. ASTREA. 2da edic. Buenos Aires: 1996. Pág. 214.

Esta causa hace referencia al sistema biológico anteriormente explicado, ya que es un factor biológico el que se toma en cuenta para determinar la capacidad. De igual manera, se utilizan dos criterios para determinar la madurez o no de un sujeto:

El primer criterio (...) *discernimiento, según el cual hay que examinar en cada caso particular si el individuo posee dicha capacidad y el objetivo, en el que, por debajo de una edad fija, se presume iuris et de iure la inmadurez del sujeto.*⁴⁸ El segundo criterio, “(...) *el que se basan las legislaciones para atribuirle al menor de edad esta calidad de inimputable, ya que carece de la madurez que viene acompañada con la mayoría de edad*”⁴⁹.

En conclusión el Criterio biológico, consistente en, simplemente, establecer un límite de años, a partir de los cuales se considera que la persona es responsable penalmente del hecho ilícito y antijurídico realizado.

B. Teoría Psicológica.

Aspectos Psicológicos que influyen al momento de determinar la edad de imputabilidad de un menor:

*“(...) que la madurez mental se alcanza al lograr la capacidad para el pensamiento abstracto; la madurez emocional se logra cuando se alcanzan metas como descubrir la propia identidad, independizarse de los padres, desarrollar un sistema de valores y establecer relaciones maduras de amistad y amor. En este sentido, algunas personas jamás abandonan la adolescencia, sea cual sea su edad cronológica”.*⁵⁰

“(...) siguiendo esta línea de pensamiento, una persona puede ser completamente inmadura desde el punto de vista psicológico y aun así puede ser responsable penalmente bajo los preceptos de una ley penal que le imponga una sanción debido a la edad que tiene. Pero si tomáramos esta tesis como la única para determinar la edad penal y sobre todo el nivel de madurez que se debe tener caería en la subjetividad y

⁴⁸ CREUS, Carlos, “Derecho Penal Parte General”, Edit. ASTREA. 5ta Edición, Buenos Aires-2004. Pág. 332.

⁴⁹ *Ibidem.* pág. 332.

⁵⁰ PÉREZ PLAZA, Laura, “Desarrollo Biológico y Psicológico de los Adolescentes”, 8 de Marzo de 2011. Ver: www.cepvi.com.

*cualquier persona se acogería a esta tesis para evitar ser juzgado con todo el rigor de la ley*⁵¹. Sin embargo, para el tema en cuestión presenta una gran pieza de información, puesto que se puede decir que esta regla también se aplica a los menores, en el sentido de que, por tener una edad menor a la edad penal significa que no gozan de madurez y capacidad de entender y distinguir el bien y el mal, decidir si quitar una vida o no.

*(...) negar siempre que el menor pueda conocer y querer, comprender y actuar es un error. El menor no debe ser concebido como una persona inconsciente e irresponsable respecto de sus actos. Es más el menor sí puede tener capacidad para comprender las normas y motivarse de acuerdo a ellas.*⁵²

Bajo el sistema americano, *“los jóvenes a partir de los 16 años de edad, son puestos a las órdenes de un juez competente para determinar su capacidad de discernimiento en cuando al doble aspecto de la imputabilidad: conocimiento y voluntad”*.⁵³ Según eso, emite un fallo en donde se lo juzgará como menor por su falta de alguno de estos dos elementos (...) *podrá ser juzgado como adulto puesto que el juez ha visto ambos elementos presentes en el menor y analizó el resto de factores alrededor del crimen específico que lo hacen un sujeto que obraba con conocimiento y voluntad de sus acciones, por lo que debe ser juzgado como cualquier otro adulto*⁵⁴

En este sistema ya no se alude a la causa sino al efecto que produce en relación con los pilares de la inimputabilidad: la comprensión y la voluntad. Se dirá por ejemplo, que es inimputable el que al momento de hecho no tuviera conciencia y/o voluntad de sus actos o el que no tuviera capacidad de comprender y/o determinarse *“En este sistema, no se destacan los fenómenos de edad, cultural o estados anormales del sujeto que son causa de la carencia o perturbación de la comprensión y/o determinación”* Agudelo Betancur, *lo que interesa ahora este sistema es la incapacidad mental de la persona para entender y querer*⁵⁵

⁵¹ CREUS Carlos, *“Derecho Penal Parte General”*, op. Cit. pág. 333.

⁵² *Ibíd.* pág. 333.

⁵³ *Ibíd.* pág. 334.

⁵⁴ FALCONI, Marta Beatriz, *“Imputabilidad”*, Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina, 1987. Pág. 34.

⁵⁵ *ibíd.* Pág. 34.

C. Teoría Sociológica

De tal manera, que en concatenación con los otros dos elementos, biológico y psicológico, el menor se desarrolla de una manera determinada en un contexto determinado“(…) *no se puede comparar el contexto sociológico en el que se desarrollaba un adolescente hace 50 años con un adolescente en la actualidad, aunque se puede decir que los valores no cambian y las épocas sí lo hacen, es un contexto completamente distinto por el simple hecho de la globalización y la tecnología y la abundancia de información y conocimiento que pueden adquirir los jóvenes, tanto en aspectos positivos para la educación como negativos*”⁵⁶.

En palabras de Morant Vidal, estipula que la etapa de la adolescencia es una que se considera complicada en términos del desarrollo humanos puesto que provoca un gran número de conductas conflictivas, lo cual fue demostrado a través de los resultados obtenidos por un estudio de la Universidad Castilla La Mancha en España (...) *que estableció que un 81,1% de los jóvenes han admitido haber cometido algún tipo de delito en algún momento de su vida. Según los datos estadísticos proporcionados por el Ministerio del Interior, del análisis del volumen de la delincuencia juvenil en España, podemos ver que, en el año 2000, el número de detenidos dentro de la delincuencia juvenil, 27.117; por lo que los delinquentes juveniles representarían en torno al 12% de la delincuencia total, siendo este 212.000*”.⁵⁷

Viendo estos resultados obtenidos, podemos hacer varias conclusiones, siendo la primera que aunque no sea el delito de homicidio y asesinato uno de los más comunes no significa que es inexistente en cuanto a los delitos cometidos por los menores. En segundo lugar, vemos que los delitos contra la vida si son comunes, puesto que el número de lesiones presentadas es un número considerablemente alto. Finalmente, podemos concluir que los delitos contra la propiedad son de mayor ocurrencia, pero utilizando la violencia, lo cual podemos inferir que los adolescente si demuestran señales de conocimiento y voluntad al cometer los delitos, por lo mismo su imputabilidad se presenta tan clara como la de un adulto.

⁵⁶FALCONI, Marta Beatriz, *“Imputabilidad”*. op. cit. Pág. 36

⁵⁷ MORANT VIDAL, Jesús. *“Delincuencia juvenil”*. México 1996. Ver: www.noticias.juridicas.com.

D. Criterio Mixto

Acosta Sostiene que *“para determinar las causas de inimputabilidad, los sistemas normativos han seguido los siguientes métodos: biológico, psicológico, sociológicos y mixto”*.⁵⁸

El primero, se basa en cuestiones de cronología respecto a la edad, para excluir la inimputabilidad; el segundo, en el estado psicológico del sujeto que puede presentar anomalías psicológicas; el tercero al grado de desarrollo cultural y último acepta ambas posiciones.

Frente a la unilateralidad de los dos sistemas anteriores, en los que se enuncia bien la causa o bien el efecto, el sistema mixto alude tanto a aquella como a este. Se menciona entonces, el fenómeno o los fenómenos que convierten al sujeto en inimputables pero también explica por qué ocurre esto, es decir, se menciona la repercusión de la edad, de la perturbación mental o de la desarticulación cultural, en la comprensión y la voluntad del sujeto. Nuestra legislación vigente, se acoge a este criterio cuando en su parte sustantiva, en el artículo.

2.5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD

En el país, la minoría de edad se ubica independientemente frente al resto de causas de inimputabilidad (art.20, del Código Penal), en el que se limita a establecer que: *“Las personas que no hayan cumplido dieciocho años de edad estarán sujetas al Código de la Niñez y la Adolescencia”*; esta disposición ha provocado que surjan muchas dudas en la forma de entender la responsabilidad del adolescente infractor, es decir si la inimputabilidad del adolescente existe y no significa ausencia de responsabilidad penal ¿Qué significado tiene?, o ¿Cómo le exigimos responsabilidad a alguien que estamos negando su capacidad de culpabilidad?; en fin esta son algunas de las incógnitas que en lo personal me parecen muy complejas, considerando que las respuestas a estas interrogantes, podrían dar como resultado.

“En la actualidad, una vez que se impone el concepto personal de lo injusto, básicamente por influencia de la Dogmática jurídica penal alemana, la doctrina mayoritaria española

⁵⁸ SOTO ACOSTA, Carlos *“Los Menores de Edad Frente al Derecho Penal”*. México. 2002. Pág. 67.

comienza a sustituir el término imputabilidad por el de capacidad de culpabilidad⁵⁹, concepción que alude directamente a la facultad subjetiva del sujeto para que se le pueda atribuir su componente antijurídico. Los autores que se suman a esta corriente doctrinal se caracterizan por concebir la imputabilidad o capacidad de culpabilidad como la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta y de obrar conforme a ese entendimiento.

Hoy en día la Dogmática jurídicopenal se encuentra dividida entre un sector mayoritario, que sitúa el fundamento de la imputabilidad en la capacidad de autodeterminación o libre albedrío, y otro sector bastante considerable, pero minoritario, que halla el fundamento de aquélla en la capacidad de motivación o normalidad motivacional.

A. El Libre Albedrío como Fundamento.

“Esta tradicional fundamentadora de la culpabilidad, basada en el libre albedrío, la concibe como un juicio de reproche que se hace al autor de la acción típica y antijurídica por la contracción existente entre su voluntad exteriorizada y una norma jurídica, es decir, se reprocha al autor haberse comportado de modo contrario al derecho, habiendo podido de acuerdo a él”⁶⁰. Para conocer si al individuo le era exigible comportarse de un modo alternativo (adecuado a derecho), ha de comprobarse eso, efectivamente, tuvo la posibilidad de hacerlo, lo que nos sitúa ante su libertad electiva. El poder actuar de otro modo se ha considerado inquieta la humanidad desde los albores de la civilización, e irresoluto enigma del libre albedrío.

Actualmente, como antes apunté, la doctrina mayoritaria entiende la imputabilidad o capacidad de culpabilidad como la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta y de obrar conforme a esa comprensión. Los autores que sostienen esta concepción subrayan la confluencia de dos elementos en ella: uno intelectual y otro volitivo que deben concurrir en el sujeto en el momento de la realización del acto ilícito para considerarlo con capacidad de culpabilidad, pues la ausencia de uno de ellos determinará la ausencia de ésta.

⁵⁹ CEREZO MIR, Juan *“Curso de Derecho penal español, parte general III”*. Pág. 50. ver: <http://master.us.es/cuadernosmaster/13.pdf>

⁶⁰ CEREZO MIR, José *“Curso de Derecho Penal Español”*: Parte I. edit. Tecnos 6ª. Edic. España-2004. Pág.134.

Según este sector doctrinal, que entiende *“la culpabilidad como juicio de reproche que se le hace al autor de la acción típica y antijurídica, por haber actuado en la forma que actuó, cuando le era exigible que obrara de otro modo. El fundamento de la culpabilidad coincide con el de la capacidad de culpabilidad”*⁶¹. Para estos autores, la causa última que lleva a una persona a dirigir su actuación en el sentido esperado por la ley o en su contra, esto es el fundamento de la capacidad de culpabilidad, se encuentra en la libertad de la voluntad o libre albedrío, pero no al estilo clásico, que la configura totalmente impregnada de connotaciones morales, sino concebida como capacidad de autodeterminarse conforme a criterios normativos.

Se considera que sólo un ser dotado de libertad, cual es el hombre, puede regirse por normas que le permiten distinguir una conducta lícita de otra que no lo es, en consecuencia, sólo éste tiene capacidad para autodeterminar su voluntad conforme a tales normas, lo que hace posible el reproche cuando se sitúa voluntariamente contra la norma jurídica pudiendo no hacerlo.

B. Teoría Sobre la Capacidad de Motivación

Otro sector minoritario de la actual Doctrina científica, llamado motivacionista, se encuentra dividido ante la concepción de la culpabilidad y de sus elementos. De este modo, unos postulan la supresión de la culpabilidad para ser sustituida por el concepto de necesidad de pena, otros, sin embargo, se orientan hacia una revisión de aquélla sobre la base de la motivabilidad del sujeto. Para los primeros, que prescinden de la imputabilidad, el fundamento de aplicar una pena reside en la capacidad de motivación del sujeto, y, para los segundos, favorable al mantenimiento de la culpabilidad e imputabilidad, el fundamento de ambas no se halla en la capacidad de autodeterminación o libre albedrío, sino en la capacidad de motivación o normalidad motivacional, entendida como la facultad psicológica del sujeto para ser motivado por los mandatos normativos.

⁶¹ CEREZO MIR, José *“Curso de Derecho penal español”*, parte general III. Págs. 41. Ver: <http://master.us.es/cuadernosmaster/13.pdf>.

• Posición de Gimbernat Ordeig

GIMBERNAT ORDEIG, (...) *abrió la nueva dirección crítica existente sobre la capacidad de culpabilidad fundada en la capacidad de autodeterminación o libertad de la voluntad niega la existencia de la culpabilidad por reputar indemostrable el libre albedrío, y reconstruye el sistema jurídicopenal a partir de la pena*⁶²

Señala el autor "(...) *descrédito en el que ha caído la culpabilidad como presupuesto indispensable lleva consigo a la crisis de lo que él denomina teoría del dominó, esto es, la crisis de la idea de la culpabilidad trae consigo la de la pena; y sin pena no puede haber Derecho penal en sentido tradicional*"⁶³. Además, apunta que el principio de culpabilidad está en dificultades porque es insostenible su mantenimiento frente a los resultados obtenidos por ciencias como la Psicología o el Psicoanálisis, precisamente dedicados a las motivaciones del comportamiento humano, conforme a los cuales es imposible demostrar la existencia del libre albedrío.

De manera que, aunque en abstracto existiera el libre albedrío, lo que en cualquier caso es imposible es demostrar si una persona concreta en una situación concreta ha cometido libremente o no un determinado delito. Por tanto, rechaza por indemostrable la existencia de la culpabilidad como presupuesto de la pena, y reedifica la Dogmática jurídicopenal a partir de la pena.

El autor cree que no es posible fijar la distinción entre delincuentes libres y no libres en su actuar, ya que niega la existencia del libre albedrío o de la capacidad de autodeterminación del ser humano como fundamento de la imputabilidad y, por consiguiente, de la culpabilidad. Sin embargo, apoyándose en los conocimientos psicológicos de los que dispone, se inclina por la diferenciación establecida por el Derecho penal y arraigada socialmente entre hombres normales, que suelen responder al estímulo del castigo, y enajenados, que reaccionan ante la pena con mayor insensibilidad. Y efectivamente, afirma que con los conocimientos de que actualmente

⁶² GIMBERNAT ORDEIG, Enrique "*¿Tiene un futuro la dogmática jurídico penal?*" Estudios de Derecho penal. Edit. TECNOS. 3era Edic. Madrid, 1990. Págs. 142 ss. Ver : <http://master.us.es/cuadernosmaster/13.pdf>

⁶³ *Ibidem*. Pág. 123.

disponemos no es posible determinar con exactitud quiénes, de entre los normales son motivables por la pena y quiénes no.

Por último, como conclusión podemos proferir, esta teoría no se apoya en estudio empírico alguno que demuestre la citada capacidad de motivación, sino que, partiendo de los escasos conocimientos psicológicos y psiquiátricos con los que cuenta en el momento de realizar su investigación, mediante una fórmula genérica dice que todos los sujetos normales son motivables por las normas penales.

- **La Tesis de Muñoz Conde**

MUÑOZ CONDE⁶⁴ acepta la culpabilidad como categoría jurídico penal, no obstante, rechaza su concepto porque considera necesario buscarle un fundamento distinto del que defiende la doctrina tradicional. En este sentido propone un concepto dialéctico de culpabilidad o responsabilidad criminal y prevención general.

Lo importante no es que el individuo pueda elegir entre varios haceres posibles, sino que la norma penal le motive con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar uno de esos varios haceres posibles, que es el que la norma prohíbe con la amenaza de pena. A partir de un determinado desarrollo mental, biológico y cultural del individuo, se espera que éste pueda motivarse por los mandatos normativos⁶⁵. De esta forma, es la motivalidad, la capacidad para reaccionar frente a las exigencias normativas, la facultad humana fundamental que, unida a otras (inteligencia, afectividad, etc.), permite la atribución de una acción a un sujeto y, por lo tanto, la exigencia de responsabilidad por la acción cometida. En consecuencia, cualquier alteración importante de esta facultad humana fundamental, esto es, de la capacidad de motivación, deberá determinar la exclusión o, si no es tan importante, la atenuación de la culpabilidad.

MUÑOZ CONDE⁶⁶, al acometer el estudio de la imputabilidad, dice es insostenible la tesis de la libertad de la voluntad como fundamento de la imputabilidad, puesto que es

⁶⁴ MUÑOZ CONDE, Fernando. "Derecho penal, parte general". Óp. Cit. Pág. 350 ss.

⁶⁵ Ibídem. Pág. 350.

⁶⁶ Ibídem. Pág. 350.

indemostrable y reduce todas las facultades humanas a los planos intelectual y volitivo, sin ser estos los únicos, ni tan siquiera los más importantes.

Por ello, señala que es, pues, la capacidad de motivación a nivel individual, la capacidad para motivarse por los mandatos normativos, lo que constituye la esencia de ese elemento de la culpabilidad que llamamos imputabilidad. Sostiene esta posición, argumentando que la capacidad de culpabilidad es algo más complejo que un problema de facultades intelectivas y volitivas, ya que en el proceso de interacción social que supone la convivencia, el individuo, obligado por sus propios condicionamientos al intercambio y a la comunicación con los demás, desarrolla una serie de facultades que le permiten conocer la normas que rigen la convivencia al grupo al que pertenece y dirigir sus actos de acuerdo con dichas normas. Se establece un proceso complejo de interacción y comunicación que se corresponde con lo que en la Psicología moderna se llama motivación. Por consiguiente, para MUÑOZ CONDE, los imputables son los que tienen capacidad de motivación.

Finalmente, para defender la capacidad de motivación del sujeto como fundamento de la imputabilidad, no se apoya en ningún estudio auténticamente empírico sino que, basándose en el pensamiento analítico de Freud, supone o espera que la capacidad de motivación de una persona por los mandatos normativos tiene lugar cuando haya alcanzado un determinado desarrollo mental, biológico y cultural.

- **La Capacidad Normal de Motivación- Postura de Mir Puig.**

Según MIR PUIG, *“se trata sólo de atribuir (imputar) el desvalor del hecho penalmente antijurídico a su autor: no se castiga la “culpabilidad” del sujeto, sino que sólo se exige que el hecho penalmente antijurídico (...) sea imputable penalmente a su autor. La supresión del término “culpabilidad” por el de “imputación personal”⁶⁷ es la propuesta de este autor, que entiende que para que exista responsabilidad penal no basta cualquier posibilidad de acceder a la norma, sino que dicho acceso tenga lugar en condiciones de*

⁶⁷ MIR PUIG, Santiago *“Derecho penal parte general”*. Pág. 539 ss. Ver: <http://master.us.es/cuadernosmaster/13.pdf>

normalidad motivacional. De este modo, MIR PUG añade un requisito más a la capacidad de motivación del sujeto, cual es el de la normalidad.

Respecto al fundamento material de la culpabilidad o imputación personal, este autor rechaza la teoría de la libertad de la voluntad porque la considera indemostrable, *"así como la simple capacidad de motivación, pues entiende que los inimputables sí tienen capacidad para ser motivados por la norma, aunque se trata de una motivación anormal. Para suplir estas carencias, le añade el carácter de normal a la capacidad de motivación del sujeto y considera que el fundamento material de la imputación personal radica en la capacidad normal de ser motivado por la norma"*.⁶⁸

A continuación, en cuanto a la anormalidad motivacional del inimputable, al que considera motivable por la norma, señala que al no faltar toda posibilidad de ser motivado por la norma, sino sólo la posibilidad de un acceso normal a ésta o anormalidad motivacional, tiene sentido dirigir el mensaje normativo al sujeto, que podrá infringir la norma de determinación, pero no será legítimo considerarle penalmente responsable. Finalmente, refiriéndose a los imputables, sostiene que para que pueda declararse la responsabilidad penal de un sujeto no basta cualquier posibilidad de acceder a la norma, sino que dicho acceso tenga lugar en condiciones de normalidad motivacional.

MIR PUIG distingue tres situaciones en las que inciden de distinto modo los mandatos normativos sobre las personas. En primer lugar menciona aquellas condiciones sin las que el sujeto no puede ser en absoluto motivado por la norma. La imposibilidad absoluta de motivación normativa impide la propia infracción de la norma personalmente dirigida al sujeto; ello sucede por ejemplo en los casos de falta de comportamiento humano voluntario o en la falta de riesgo advertible por el hombre medio *ex ante*.

A continuación, en cuanto a la anormalidad motivacional del inimputable, al que considera motivable por la norma, *señala que al no faltar toda posibilidad de ser motivado por la norma, sino sólo la posibilidad de un acceso normal a ésta o anormalidad motivacional, tiene sentido dirigir el mensaje normativo al sujeto, que podrá infringir la norma de determinación, pero no será legítimo considerarle penalmente responsable.*

⁶⁸ *Ibíd.* Pág. 234.

*Finalmente, refiriéndose a los imputables, sostiene que para que pueda declararse la responsabilidad penal de un sujeto no basta cualquier posibilidad de acceder a la norma, sino que dicho acceso tenga lugar en condiciones de normalidad motivacional*⁶⁹.

Esta concepción de MIR PUIG tampoco se apoya en estudios auténticamente empíricos sobre la materia, pues, al igual que lo han hecho GIMBERNAT ORDEIG y MUÑOZ CONDE, se basa en teoría psicoanalítica para suponer que el hombre normal, a diferencia del inculpable a priori posee las posibilidades para ser influido por la llamada de la norma. En resumen, las posibilidades de que dispone el hombre que actúa normalmente para cumplir el mandato normativo son superiores a las del que se motiva anormalmente, ya que las condiciones de resistencia del hombre normal frente a la tentación criminal superan las del inculpable.

3. JURISPRUDENCIA SOBRE LA INIMPUTABILIDAD

"La minoría de edad constituye una causal de inimputabilidad criminal, cuya importancia normativa supone una presunción legal jure et de jure que incide en una dimensión biológica de la persona, por lo que bastará la sola constatación de que el sujeto no ha alcanzado la mayoría de edad para fundar la exclusión de su responsabilidad penal". (Ejecutoria Suprema 16/08199. Exp. 489-99. Lima.

"Al no obrar en autos la partida de nacimiento, por no haber sido inscrita oportunamente en la institución correspondiente, resulta imposible determinar la edad exacta; debiendo en este sentido estarse a la opinión de los médicos legistas, la que sin embargo, y conforme ha destacado de modo uniforme por la doctrina, posee netamente un valor estimatorio, sujeto a un margen de error de dos años más o dos años menos; en este orden de ideas en el caso de existir dudas en la determinación de la edad, se debe estar a lo más favorable al reo". (Ejecutoria Suprema 28/05/99. Exp. 5072-98. Rojas Vargas, Fidel e Infantes Vargas, Alberto. "Código Penal. Diez años de jurisprudencia sistematizada". Pág. 92).

⁶⁹ Ibídem. pág. 235.

"El temperamento influenciado y las características de una edad pre puberal, según el peritaje psiquiátrico, no afectan la lucidez, orientación en el tiempo, espacio y persona, por lo que dichas circunstancias no constituyen anomalía psíquica o grave alteración de la conciencia, ni alteración de la percepción". (Ejecutoria Suprema 22103/99. Exp. 187-99. La Libertad. "Guía Rápida de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal". Pág. 36).

"Los jueces de los niños y adolescentes son competentes para conocer las infracciones penales cometidas por los menores de dieciocho años". (Ejecutoria Suprema 30/05/95. Exp. 115-94)

SUB- CAPITULO II

MENOR INFRACTOR

1. MARCO NORMATIVO

1.1. PRINCIPIOS GENERAL

A. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

CONSTITUCIÓN POLÍTICA: Artículo 2, inciso 24, literal d.

CÓDIGO PENAL: Artículo II del Título Preliminar.

CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES: Artículo 183, 189, 191, 193 y 194.

Este principio exige que los delitos, las penas y las medidas de seguridad pasibles de ser aplicadas a los adultos, así como las medidas para los adolescentes infractores, deben estar establecidas previamente mediante una ley formal y regular *“Prohíbe el uso de la analogía y la costumbre como fuente de derecho para el caso del derecho penal. Su objetivo es la seguridad jurídica y limitar posibles arbitrariedades del poder penal estatal. A partir de este principio surge una serie de garantías”*.⁷⁰

Tipo penal-Tipicidad. El respeto del Principio de Legalidad exige una clara tipicidad, esto es, la precisa descripción de la conducta prohibida. La determinación del tipo penal cumple dos finalidades: a) proteger bienes jurídicos; y, b) garantizar los derechos de los ciudadanos, impidiendo así arbitrariedades que puedan surgir durante la actuación policial o judicial. Además, en doctrina se le asigna las siguientes funciones:

- **De garantía;** sólo una conducta típica que establece claramente el ámbito de prohibición es compatible con el derecho a la libertad personal. El conocimiento claro del límite entre lo permitido y lo prohibido es tanto una afirmación de la libertad del individuo como un límite al poder penal del Estado.
- **De motivación;** el tipo legal sólo puede cumplir su función de protección de los bienes jurídicos mediante la motivación para la no comisión de delitos o infracciones, en tanto los hechos prohibidos están debidamente determinados. *“De*

⁷⁰ RODRIGUEZ DEVESA, José María *“Derecho Penal Español. Parte General”* Edit. Dikykinson. 10 Edic, Madrid, 1994. Pág. 173.

*otro modo, el ciudadano ignorará la finalidad de la norma y desconocerá, asimismo, qué es aquello que realmente se está protegiendo*⁷¹.

- **Legalidad de las sanciones.** El Principio de Legalidad no sólo comprende el principio de tipicidad, es decir la descripción de las conductas prohibidas, sino también el de legalidad de las sanciones, que exige que las penas deben estar establecidas previamente por ley, debiendo cumplir con tres aspectos básicos:
 - **La naturaleza de la pena.** Es decir, la determinación si se trata de una multa, privación de libertad, limitación de derechos, etc., que no debe quedar en manos del juzgador.
 - **La determinación legal de su extensión o monto.** La existencia de parámetros demasiados amplios resulta incompatible con el Principio de Legalidad, pues se podría generar espacios donde se produzcan arbitrariedades. Así mismo los factores a tomarse en cuenta para determinar racionalmente la sanción aplicable² deben estar establecidos en la ley y no quedar al criterio de los jueces.
- Privación o restricción de derechos constitucionales, los que sólo pueden ser limitados en virtud de una ley, pero además la misma ley debe establecer la forma en la cual se ha de cumplir la sanción, no debiendo quedar al libre arbitrio de la autoridad administrativa encargada del cumplimiento dicha sanción.

El Principio de Legalidad de las sanciones se viola cuando la ejecución de las penas, en particular las penas privativas de libertad, no se encuentran regulada por una ley sino por un reglamento. Así el artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que las condiciones de la privación de la libertad, entre las que figura la forma de ejecución de la pena privativa de libertad deben ser fijadas por la ley. Así mismo, cuando no existe un debido control judicial de la forma en que las autoridades penitenciarias ejecutan las penas.

⁷¹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan "Manual de Derecho Penal. Parte General" Edit. Aries Derecho. 2da. Edic. Barcelona- 1991.

B. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

CÓDIGO PENAL Título Preliminar, Artículo VII

CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Título Preliminar, Artículo VII Artículo 215 y 236.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Artículo 40, inciso 2, literal b, i.

Según Mir Puig⁷², el término culpabilidad, tiene tanto connotaciones morales como jurídicas. En el derecho penal puede ser entendido de manera amplia oponiéndose a la noción de inocencia, y de manera más estricta como uno de los niveles de la teoría general del delito. Desde el Principio de Culpabilidad, se pueden establecer diversos límites al poder punitivo del Estado que se expresan en:

- **Principio de personalidad de las penas.** Que prohíbe sancionar a una persona por los hechos cometidos por otra.
- **Principio de responsabilidad por el hecho.** Que postula un derecho penal de acto, debiendo sancionarse al autor de un hecho por la conducta que realiza y no por sus características personales. En tal sentido, la culpabilidad rechaza el llamado Derecho Penal de Autor.

La tendencia de la legislación penal de nuestro país, ha sido asumir el Principio de Culpabilidad a partir del Código Penal de 1991, que eliminó figuras basadas en el derecho penal de autor como la reincidencia que estuvo presente en el Código Penal de 1924. Así, el artículo VII del Título Preliminar establece que para la imposición de la pena se requiere de la responsabilidad penal del autor, proscribiéndose toda forma de responsabilidad objetiva. Ello guarda concordancia con instrumentos internacionales como la Convención Americana de los Derechos Humanos (artículo 9°).

- **Principio de dolo o culpa.** Requiere que la persona haya deseado realizar la conducta (dolo) o al menos haya existido una inadecuada selección de los medios para realizar una determinada acción (imprudencia, negligencia o impericia). Desde éste principio se prohíbe la responsabilidad objetiva o la responsabilidad por el resultado.

⁷² MIR PUIG, Santiago *"Derecho Penal. Parte General"* 4ta Edic. corregida y puesta al día con arreglo al Código Penal de 1995. Barcelona-1996. Pág. 95 y ss.

- **Principio de imputación personal.** Es necesario que el hecho pueda ser atribuido a su autor, por ello se prohíbe la responsabilidad penal de quienes no tengan condiciones psíquicas que le permitan motivarse por la norma penal.

C. PRINCIPIO DE HUMANIDAD

CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 2, inciso 24, literal d; y Artículo 139, inciso 21

CÓDIGO PENAL. Artículo II.

CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES. Artículo 194,195, 196 y 235.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Artículo 37, incisos a y c.

Mir Puig *“califica este principio como el que caracteriza en mayor medida el origen y evolución del contenido del sistema penal”*⁷³, que tiene como objetivo su humanización y el respeto por la dignidad de la persona. En mérito a este principio, una persona no debe ser sometida a penas crueles, inhumanas y degradantes.

Siguiendo esta orientación, *“la doctrina ha desarrollado diversos mecanismos o planteamientos para sustituir la pena privativa de libertad menos institucionalizada. También, ha promovido la despenalización de ciertas conductas y la fijación de límites máximos a la pena privativa de libertad”*⁷⁴

*“El Principio de Humanidad se relaciona con el de proporcionalidad, en tanto debe existir relación entre la gravedad del hecho y la respuesta penal que se genera, teniéndose en cuenta la importancia relativa y comparativa de los bienes jurídicos afectados”*⁷⁵. Este principio fue recogido en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 5.2), así como en la generalidad de los instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales es parte el Estado peruano.

El Principio de Humanidad contemplado en el artículo 37º incisos a) y c) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prohíbe las torturas y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como la pena de muerte y la prisión Perpetua.

Para el caso de los adolescentes infractores, nuestra legislación contiene diversas opciones de medidas socioeducativas, que van desde la amonestación hasta la

⁷³ MIR PUIG, Santiago *“derecho penal –parte general”*. Op. Cit. Pág. 94.

⁷⁴ *Ibidem*. pág. 112.

⁷⁵ *Ibidem*. pág. 112.

internación. Esta inicial adecuación de nuestra legislación a los parámetros establecidos por la Convención, ha sido afectada por la tendencia hacia una sobre criminalización o incremento de la privación de libertad del adolescente.

1.2. GARANTIAS PROCESALES

Como indica Binder, *“la forma como se estructura el proceso en un ordenamiento penal brinda las pautas para entender la política criminal que asume un país, ya que la respuesta estatal frente al delito no sólo se manifiesta en la sanción, sino también, y a veces primordialmente, en la estructura del proceso”*⁷⁶.

En el ordenamiento procesal para adolescentes infractores se evidencia una tendencia a incorporar los principios que rigen la Doctrina de la Protección Integral recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, tales como la prohibición de la detención arbitraria o ilegal, acceso a la asistencia jurídica, celeridad procesal y acceso a la doble instancia.

A. PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD

CONSTITUCIÓN POLÍTICA *Artículo 139, incisos 1, 2 y 3 Artículo 173.*

CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES *Artículo 133.*

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO *Artículo 37, inciso d) Artículo 40, inciso 2, literal b, III Artículo 40, inciso 3, literal b.*

La normatividad internacional reconoce el derecho del adolescente infractor a ser juzgado por una magistratura especializada que debe reunir las características esenciales de toda jurisdicción: juez natural (o competente), independiente e imparcial.

- **La independencia**

“La independencia institucional o colectiva del Poder Judicial respecto a su relación con los demás órganos del Estado. Constituye una característica básica de todo

⁷⁶ Proyecto Justicia Penal Juvenil ILANUD/Comisión Europea Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD Informes Defensoriales Informe N° 51). Citando a BINDER, Alberto *“Menor infractor y proceso ¿penal?”* Pág. 83. Ver :

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/57DFD241FE3DA801052577850079854F/\\$FILE/Informe_Defensorial_51._El_sistema_penal_juvenil\[1\].pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/57DFD241FE3DA801052577850079854F/$FILE/Informe_Defensorial_51._El_sistema_penal_juvenil[1].pdf)

*Poder Judicial, que tiene su origen en la teoría de la división de poderes. Los tribunales en su labor jurisdiccional no deben estar supeditados a los designios de otros poderes del Estado*⁷⁷.

- **Competencia.**

El juez que se haga cargo del proceso debe ser el señalado por la ley, evitándose la remisión a tribunales que no tengan competencia antes de la realización de los hechos que se han de juzgar. Maier⁷⁸ *“señala como una forma de asegurar la independencia e imparcialidad del tribunal, el evitar que sea creado o elegido por alguna autoridad luego de que el hecho a ser juzgado ya se haya realizado. Cualquier cambio en la competencia de los tribunales no debe afectar los procesos ya iniciados, en tanto sería una forma de burlar este principio*⁷⁹.

Ahora bien, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 40º inciso 2), literal b), parágrafo “v”, garantiza el sometimiento del adolescente a una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial.

- **Imparcialidad.**

El magistrado que conoce el proceso y decide sobre el mismo no debe tener ideas anticipadas que lo prejuzguen, orientando su decisión. Las formas de afectación a la imparcialidad están relacionadas con la existencia de vínculos de parentesco o similares entre el juez y una de las partes, razones de amistad o enemistad hacia una de ellas o cualquier otro supuesto. César San Martín⁸⁰ menciona dos formas de apreciar la imparcialidad, la subjetiva (la convicción personal del juez en el caso concreto) y la objetiva (las garantías que debe reunir el juzgador en su actuación respecto al objeto mismo del proceso).

B. PRINCIPIO DEL CONTRADICTORIO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA Artículo 139, inciso 15.

CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES. Artículo 192, 203, 207 Y Artículo 212.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Artículo 40, inciso 2, literal b, II Artículo 40, inciso 2, literal b, iii Artículo 40, inciso 2, literal b, iv Artículo 40, inciso 2, literal b, VI.

⁷⁸ *Ibídem.* Pág. 663.

⁷⁹ *Ibídem.* pág. 663.

⁸⁰ *Ibídem.* Pág. 658.

Una característica que debe tener todo proceso penal es el equilibrio e igualdad de las partes. Para ello se requiere de:

- La existencia de una imputación; que significa que el ente acusador indique claramente el hecho del que se acusa al adolescente;
- La realización de una intimación; es decir, que la imputación sea comunicada oportunamente para poder desarrollar su defensa; y,
- La celebración de una audiencia; donde puedan contraponerse las argumentaciones de la parte acusadora y de la defensa.

C. PRINCIPIO DE INVOLABILIDAD DE LA DEFENSA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 139, inciso 14.

CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES. Artículo 148, 200 y 219

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Artículo 37, inciso d Artículo 40, inciso 2, literal b, III.

El Derecho a la Defensa constituye la posibilidad efectiva del imputado a defenderse de los cargos formulados en su contra. Este principio implica:

- Conocer los cargos que se le imputan;
- Tener la oportunidad para rebatirlos ante el tribunal;
- Poder presentar pruebas;
- Poder confrontar las presentadas en su contra; y,
- Contar con la asistencia de un abogado.

Gimeno Sendra define este principio como *"el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le puede atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de la postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional del ciudadano"*⁸¹.

⁸¹ Ibídem. Pág. 670.

El Derecho de Defensa se relaciona también con poder acceder a las pruebas de la parte acusadora, es decir, examinar (por sí mismo o por intermedio de su abogado) las pruebas acumuladas, para poder rebatirlas o usarlas a su favor (un aspecto fundamental es la posibilidad de interrogar a los testigos presentados por la parte acusadora).

También respecto al Derecho de Defensa, en doctrina se señalan tres aspectos importantes:

- La igualdad de armas.

“Que busca evitar un desequilibrio entre las partes, que puede llevar a que la defensa sea ilusoria. Ello responde a la idea de la contradicción, la existencia de dos partes que defienden intereses contrapuestos, para lo que debe haber un acceso al proceso en igualdad de condiciones”⁸².

- Derecho a contar con un intérprete.

Indispensable como medio para la defensa, para que la persona conozca lo que se dice en el tribunal, así como el contenido de los documentos o pruebas que existan. Se busca que conozca y comprenda los argumentos de la parte acusadora y también que pueda presentar los argumentos de su defensa. El desconocimiento del idioma afecta el principio de igualdad de armas al colocarlo en una situación desventajosa.

- Prohibición de reformatio in peius.

Rechazo de la posibilidad que al decidirse sobre un recurso planteado por el imputado contra de una resolución durante el proceso, el tribunal pueda reformarla en su contra, sin que ello se derive de la impugnación planteada por alguna de las partes y haya sido objeto de debate durante la tramitación del recurso.

⁸² Esta igualdad debe traducirse en manifestaciones concretas como: la posibilidad del imputado a conocer los elementos del proceso y los cargos en su contra; el derecho de presentar pruebas de todo tipo durante el proceso y la existencia de jueces imparciales.

1.3. PRINCIPIOS ESPECIAL CON RELACIÓN AL TRATAMIENTO DEL MENOR INFRACTOR DE LA LEY PENAL

Considerando que el tratamiento jurídico del menor es tuitivo y con fines de rehabilitación y que el juzgamiento es a través de un proceso especial, donde debe de tenerse presente condiciones sicosomáticas y entorno del menor, es necesario establecer los principios estructurales de la teoría procesal penal de menores. En la interpretación de la ley, debe primar el derecho prevalente del menor y la legislación especial atinente a él, y en caso de conflicto de las disposiciones aplicables debe aplicarse la que más le favorezca. Teniendo en cuenta ello hay que tener en cuenta las siguientes reglas:

A. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Como ya se mencionó anteriormente uno de los pilares fundamentales de la doctrina de Protección integral es el Principio del Interés Superior del Niño, principio que se consagra en la Convención de Derechos del Niño en su Artículo 3 inciso 1. El Perú, país signatario de la Convención (bajo el llamado precepto de conectividad y coherencia entre el derecho interno y el internacional) establece la regulación a este principio en el Código del Niño y Adolescente en el Artículo IX del Título Preliminar.

"(...)El principio del interés superior del niño, que es considerado según la doctrina como "un conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona menor de edad, que buscan su mayor bienestar"⁸³. Ese es el deber moral que toda sociedad en su conjunto debe asumir hacia los niños, es dicha obligación que se convierte en principio; es decir, la categoría moral se eleva a la categoría de norma jurídica para lograr mayor eficiencia y seguridad en la protección del menor.

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

⁸³ BAEZA CONCHA, Gloria "El Interés Superior del Niño: Derecho de Rango Constitucional", Revista Chilena de Derecho- Universidad Católica de Chile - 2001. Ver :

<http://www.minjus.gob.pe/wpcontent/uploads/2013/12/Compilaci%C3%B3n-de-Jurisprudencia-en-Justicia-Penal-Juvenil.pdf>

*justicia penal juvenil*⁸⁴. Ciertamente la discusión de imputabilidad e inimputabilidad en los adolescentes es necesaria para poder aplicar con claridad la administración de justicia; pero también es cierto que dichos actos antisociales deben ser corregidos por la justicia, en razón que el adolescente debe hacerse responsable de sus actos.

B. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

La Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, la CDN) y otras normas internacionales de derechos humanos establecen que el Sistema de Justicia Penal que intervenga en los delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad debe ser especializado.

La Observación General N. 10 (en adelante la OG10) del Comité de Derechos del Niño, con relación a los derechos del niño en la justicia de menores *“dispone que debe establecerse un sistema amplio de Justicia de Menores que comprenda a policías, jueces, fiscales y defensores especializados. Según la OG10, los tribunales especializados deben estar separados o ser parte de los tribunales regionales, y cuando no puede hacerse en forma inmediata, se deben nombrar jueces especializados”*⁸⁵.

*El principio de especialidad implica que el procedimiento debe tener características específicas adaptándose a las necesidades de los adolescentes”*⁸⁶ Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH) ha considerado que el procedimiento debe asegurar el asesoramiento psicológico para el niño, el control respecto de la manera de tomar el testimonio al niño y la regulación de la publicidad del proceso. *“Si bien se reconoce el ejercicio de facultades discrecionales, las autoridades judiciales deben estar preparadas y capacitados en los derechos humanos del niño y las psicologías infantiles y sujetas a los criterios de idoneidad y proporcionalidad”*⁸⁷

⁸⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Relatoría sobre los Derechos a la Niñez OEA *“Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”* Julio 2011. Ver :

http://www.unicef.org/honduras/Justicia_juvenil_DDHH_Americas.pdf

⁸⁵ Observación N°10 del Comité de los Derechos del Niño. Ver:

<http://www.unicef.org/spanish/rightsite/sowc/pdfs/panels/El%20Comite%20de%20los%20Derechos%20del%20Nino.pdf>

⁸⁶ CDN, art. 40, inc. 3; Directriz 52 de las Directrices de Riad.

⁸⁷ *“Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay”*, 2 de septiembre de 2004, serie C No. 112, párr. 211. Ver : http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serlec_112_esp.pdf

C. PLAZO RAZONABLE DE DURACIÓN DEL PROCESO PENAL

“El proceso penal en sí mismo representa cierto grado de coerción que afecta la libertad de una persona, en forma independiente de que se aplique la prisión preventiva al imputado. Por ello, la duración del proceso penal debe ser razonable, esto significa que no deben existir demoras indebidas. Lo cual ha sido específicamente previsto para los adolescentes, exigiéndose la mayor celeridad posible y sin demoras”⁸⁸

“En el caso de que la persona se encuentre privada de la libertad por medio de la prisión preventiva, este estándar debe traducirse en una pronta decisión sobre la libertad del joven”⁸⁹.

No se establece en las normas internacionales un plazo máximo, ni formas para determinarlo en el caso concreto. Tampoco se disponen consecuencias jurídicas concretas frente al vencimiento de este plazo, como pueden ser la realización inmediata del juicio o el sobreseimiento del joven. Pero la OG 10 dispone la necesidad de fijar plazos de prescripción y de duración del proceso penal, que se contabiliza desde su inicio hasta la sentencia confirmada. Este plazo debe ser menor que el fijado para los adultos.

D. RESERVA DE LAS ACTUACIONES

“A fin de resguardar la intimidad, el honor del adolescente y limitar los efectos estigmatizantes del proceso penal debe garantizarse en todo momento que se prohíba la difusión de cualquier información que permita identificar a un adolescente acusado de cometer un delito. Los expedientes de las causas penales deben ser confidenciales, sin que exista posibilidad de que accedan a ellos terceras personas sin interés o sin autorización”⁹⁰. La OG 10 extiende la confidencialidad a los registros de jóvenes

⁸⁸ CADH, arts. 5.5; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Reglas de Beijing, art. 20, Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de la libertad, Regla 17.

⁸⁹ Observación N°10 “Comité de los Derechos del Niño”. Op. cit. pág. 45.

⁹⁰ Reglas de Beijing, Regla 21.1; Reglas de Tokio; Regla 3.12; y Regla 19 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad.

condenados exigiendo que no pueden ser consultados por terceros, excepto por las personas que participen directamente en la investigación y resolución del caso.

Un punto particular son las audiencias de juicio (u otras audiencias donde se resuelvan cuestiones de suma relevancia como la suspensión del juicio a prueba, la prisión preventiva o la determinación de la pena aplicable) que deberían ser reservadas, salvo excepciones preestablecidas legalmente, implicando una limitación al principio de publicidad.

E. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Claux Roxin que define el principio de oportunidad, "*obviamente arreglado, como aquél mediante el cual se autoriza al fiscal a votar entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo es archivando el proceso cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado con gran probabilidad, ha cometido un delito*"⁹¹

*Dentro de las alternativas al proceso penal, se incluye el uso del principio de oportunidad procesal por parte de Ministerio Público permitiendo que no se avance en una causa penal en cumplimiento de los fines de política criminal*⁹²; por ejemplo, no persiguiendo a los adolescentes cuando su participación en un delito fue irrelevante o cuando el delito atribuido no ha provocado daños significativos (delito de bagatela).

F. EL PRINCIPIO DE DOBLE GARANTÍA.

*"Se debe reconocer al niño todas las garantías aplicables a los adultos, más aquellas que son propias de su edad y su condición de persona en desarrollo. Ello se fundamenta en los postulados de la Doctrina de la Protección Integral y el principio del interés superior del niño"*⁹³

⁹¹Ibídem. pág. 13.

⁹² Reglas de Beijing, art. 11.2; Reglas de Tokio, Regla 5.

⁹³ Ibídem. Pág. 5.

G. ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE⁹⁴

Que recoge el artículo 4.5 de la Convención Americana al disponer “*no se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieron menos de 18 años de edad*”

La comisión interamericana de los derechos humanos ha señalado que es una tendencia internacional casi unánime la prohibición de la ejecución de delincuentes menores de 18 años y, que esta tendencia prácticamente ha aislado a Estados Unidos como el único país que sigue manteniendo la legalidad de la ejecución de delincuentes de 16 años y 17 años, sin embargo, esta conclusión no sería de todo correcta pues existe información que en San Vicente y las Granadinas hay una norma del código penal que prohíbe la pena de muerte para personas menores de 16 años de edad, contrario sensu, permite la aplicación de dicha pena para adolescentes entre 16 y 18 años.

H. CORTA DURACIÓN E IMPROPRORROGABLE DE LA PRISIÓN

Con la prohibición del encarcelamiento de por vida o cadena perpetua para menores de edad en atención al artículo 37 de la Convención sobre Derechos del Niño, que señala a) ningún niño será sometido a torturas ni otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes. No impondrá pena capital ni la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años b) (...) la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevara a cabo de conformidad con la ley y se utilizara tan solo como medida último recurso y durante el periodo más breve que proceda (...)”⁹⁵

I. PREVISIÓN DE UN CATÁLOGO VARIADO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Pues resulta obvio que la disposición de una oferta variada de medidas, de diferente intensidad y contenido, es condición indispensable para seleccionar de forma

⁹⁴ Informe “*la pena de muerte en el sistema latinoamericano de derechos humanos*” de restricción a abolición, aprobado el 31 de diciembre del 2011.

⁹⁵ Ver informe “*justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Pág. 367.

diferenciada aquellas que satisfagan con mayor claridad el interés superior del niño, con el único límite fijado por la gravedad derivada del concreto ilícito cometido.

“Inclusión de alternativas de naturaleza desjudicializadora, que sirven al interés superior del niño al reducir a su expresión mínima la intervención penal y conceder autonomía la menor en el proceso de responsabilización por las infracciones cometidas”⁹⁶.

1.4. MARCO NORMATIVO NACIONAL

1.4.1. HISTORIA DEL TRATAMIENTO LEGISLATIVO DEL CODIGO PENAL PERU.

A. Código Penal de 1863.

En el Código Penal de 1863⁹⁷, en su Artículo 8, correspondiente a exención de la responsabilidad penal, agrupa de la siguiente manera: Los menores de 9 años eran considerados como irresponsables criminalmente. Al grupo entre 9 y 15 años, se le favorecía con la presunción legal de irresponsabilidad *“En su caso era necesario probar que el individuo, perteneciente a este grupo, obró con discernimiento para imponerle una sanción penal. En caso contrario, debía considerársele como irresponsable (art. 8, inc. 3.). De comprobarse que actuó con discernimiento, el juez debía atenuar prudentemente, la pena, debiendo rebajar al menos en dos grados (art. 9, inc. 3o. y art. 60). Si el agente era mayor de 15 años y menor de 18, se presumía su responsabilidad; pero, procedía la atenuación de la pena (art. 10 inc. 2o. y art. 57)”⁹⁸*

En nuestro país la evolución y desarrollo del trato jurídico a los menores infractores ha sido semejante. En el Código penal de 1863, se declaraba que están exentos de responsabilidad criminal, y por consiguiente de pena, el menor de nueve años de edad, mientras que el mayor de nueve y menor de quince años “si se probaba que actuó con discernimiento, era ya sometido al Derecho penal. Para los jóvenes entre nueve y quince años habría pues la presunción *iuris tantum* de “no actuó con discernimiento”.

⁹⁶ en el caso concreto, el Código de Niños y Adolescentes prevé la posibilidad de prescindir del proceso en diferentes momentos mediante la remisión; asimismo, prevé la posibilidad de archivar los actuados cuando la infracción no revista gravedad y el adolescente hubiera obtenido el perdón del agraviado (art. 206 y 206-A)

⁹⁷ Código Penal de Perú de 1863. Ver <https://books.google.es/books>

⁹⁸ HURTADO POZO, José, “Manual de derecho penal”, Edit. EDDILI. 3era Edic. Lima-200. Pág. 279.

Hubo, entonces, con este código un modelo penal-criminal en el control de la delincuencia juvenil. Como es de entender cada postura o enfoque filosófico es hija de su tiempo, este cuerpo normativo se encontraba adscrito a la teoría del discernimiento en la determinación de imputabilidad penal de los menores infractores.

El Código Penal se encontraba adscrito al enfoque del discernimiento para la determinación de la responsabilidad penal del menor infractor. Con la difusión de las ideas de la escuela llamada clásica, se claramente una etapa de inimputabilidad absoluta en la infancia, considerándose que el menor carece de toda maldad. Las nuevas medidas son de carácter preventivo-correctivo, asumiendo gran relevancia la figura del discernimiento. Si éste faltaba, se absolvía; estando presente, se atenuaban las penas. El fundamento de tales absoluciones o atenuaciones en razón del discernimiento, se basaba en un principio de la ciencia moral.

B. Código Penal de 1924.

El 28 de julio de 1924 se promulgó el nuevo Código Penal. Aquí se nota ya la influencia de la doctrina de la situación irregular; influencias que en su momento fueron calificadas como “mejoras notables” del título de tratamiento de menores. Pues bien, dichas “mejoras notables” se manifestarían en los artículos 137 al 149, que corresponden al libro XVIII (tratamiento de menores), y en el artículo 410 que regula la jurisdicción especial de menores. Según este código, hasta los dieciocho años se aplicaban medidas tutelares; y de dieciocho a veintiún años las penas eran atenuadas.

El paso decisivo, dado entonces, consistió en el abandono del discernimiento como factor diferenciador entre menores punibles y no punibles. Tal criterio fue considerado como insuficiente y defectuoso “(...) *los límites de edad fueron fijados en los 13, 18 y 21 años. Los niños (menores de 13 años) y los adolescentes (mayores de 13 años y menores de 18) fueron excluidos del derecho penal común. Pero no para dejar de tomar con relación a ellos una medida determinada; sino más bien para fijar, justamente, una medida que sea adecuada a su situación personal. Respecto a ellos, se coloca al juez ante la siguiente interrogante: ¿Cuál es la medida idónea para salvarlos?, o desde un punto de vista diferente, ¿cómo hacerlos inofensivos para la sociedad?*”⁹⁹.

⁹⁹Ibíd. pág. 279.

“(…) Por su naturaleza, la medida aplicable se distinguía por ser fundamentalmente curativa o de tratamiento; o por su carácter correctivo-sancionador”¹⁰⁰ El Código Penal trato de proteger al menor, pero el desinterés de todos hizo que el menor de edad quedase desprotegido.

C. Código de Menores de 1962.

El primer Código de Menores que tuvo el Perú, fue promulgado el 02 de Mayo de 1962, estuvo vigente desde el 01 de julio del mismo año hasta el 27 de junio de 1993. Ha sido catalogado como uno de los mejores códigos de menores, en América Latina, sin embargo no llegó a implementarse debido a las muchas normas que se incluyeron y jamás pudieron ser aplicadas.

El primer Código de Menores que tendría el Perú. El Código de Menores de 1962 estaría ya bajo la influencia de la doctrina de la situación irregular y estaba plagado de artículos referentes al “peligro y abandono morales” como presupuestos de medidas tutelares; establecía además, en el procedimiento, un modelo inquisitivo donde era el juez quien iniciaba la investigación correspondiente, dictando también “en favor” del menor las medidas que juzgue correspondiente (Art. 105 Código de Menores 1962).

La doctrina que adopta el primer Código de Menores del Perú, son las que sustentan: *“La Declaración de los Derecho del Niño, formulada en Ginebra en 1924. Los Derechos del Niño Americano, de la Organización de los Estados Americanos. El Código de Declaración de Oportunidades del Niño, formulada en Washington en el año 1942. Carta de los Derechos de la Familia Peruana, formulada en el año 1943”*¹⁰¹.

D. Código Penal del 1991.

Sería recién en 1990, con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuando se daría el salto cualitativo hacia la doctrina de la protección integral. Con la Convención ratificada, y en atención a su Art. 1 que expresa que *“Los Estados partes*

¹⁰⁰ Ibídem. Pág. 240.

¹⁰¹HERNANDEZ ALARCON, Christian, *“Aproximación al Sistema de Justicia Penal Juvenil Peruano”*, ver:

<http://www.teleley.com/contenlegal.php?idm=245>

adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole apropiadas para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”, se promulgó en 1992 el Código de Niños y Adolescentes.

Este Código, no así la Convención, diferencia entre Niño (hasta los doce años) y Adolescente (de doce a dieciocho años) (Art. I del Título Preliminar), considerándolos plenamente como sujetos de derechos (Art. II del Título Preliminar). A la vez se eliminarán las medidas privativas de libertad por razón de situaciones de abandono; la medida de internación será utilizada como último y extremo recurso y se hace un reconocimiento expreso de las garantías procesales al adolescente infractor.

Además se establece en el artículo IX “el proceso como hecho humano”: *“El proceso nunca más debe ser una controversia fría y sólo de carácter técnico, formal o puramente legal, sino un hecho humano con un trasfondo familiar, social, económico, etc”¹⁰²*. Se establecería así un sistema penal para los niños y adolescentes diferenciado del de los adultos. No obstante el progreso en la relación Estado-menor de edad que había significado la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño y la promulgación del Código de Niños y adolescentes de 1992.

En el año 1998, y desde el supuesto de una situación de inseguridad producto del incremento de la acción de la delincuencia organizada y la proliferación de la violencia urbana en el país, el Congreso de la República delegó al Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia de seguridad nacional, mediante la Ley N° 26950, en virtud de la cual se expidió, entre otras normas, el decreto legislativo 895 (Ley contra el terrorismo especial).

En virtud de este decreto se redujo la edad para la responsabilidad penal a dieciséis años para efectos del delito de terrorismo especial, sustrayendo del ámbito del Sistema penal juvenil a los adolescentes comprendidos entre dieciséis y dieciocho años para someterlos a penas privativas de libertad que iban desde veinticinco (no menor de veinticinco) hasta los treinta y cinco años a cumplirlos en penales de máxima seguridad para adultos y bajo un régimen penitenciario especial. Esta norma, así como el decreto

¹⁰² ibídem. pág. 23.

legislativo 899, contravino los postulados de la Convención sobre los derechos del Niño, atentando contra los derechos humanos de los menores de edad.

En el caso del código peruano de 1991 se alinea la postura del criterio biológico en cuanto respecta a los menores y el criterio mixto en los demás casos "(...) es criterio esencial de la imputabilidad el ser mayor de 18 años y poseer capacidad de discernimiento. Empero, ¿cómo determinar a qué edad inicia el discernimiento? es muy relativo decir que a los 18 años se adquiere capacidad o mayor capacidad. Existen casos en los que niños menores de 13 años son más capaces en cuestiones de toma de decisiones que personas sanas mayores del estándar de la capacidad. Este criterio será analizado a continuación"¹⁰³.

E. Código de los Niños y Adolescentes de 1992.

Se promulgó el 24 de diciembre de 1992 por Decreto Ley 26102, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29 de diciembre de 1992. Y entró en vigencia el 28 de junio de 1993.

*"Los denominados "juzgados de menores" se convirtieron en "juzgados del niño y adolescente", que constituyeron la primera instancia y se crearon las salas de familia para la segunda instancia. Al entrar en vigencia este código los juzgados se convirtieron en juzgados de familia"*¹⁰⁴.

F. Código de los Niños y Adolescentes del 2000.

Finalmente, en el año 2000 entra en vigencia el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes¹⁰⁵ Con Ley N° 27337 que restablece el respeto de la Convención sobre los Derechos del Niño, estableciendo en su artículo VII del Título Preliminar que "La Convención es fuente de interpretación y aplicación", y en el artículo VIII que "es deber del Estado, la familia, las instituciones públicas y privadas y las organizaciones de base velar por la correcta aplicación de los principios, derechos y normas establecidas en el presente Código y en la Convención sobre los Derechos del Niño" Se regresa a un régimen de legalidad en el respeto de los derechos humanos de los menores de edad.

¹⁰³ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Miguel, "Manual de Derecho Penal Parte General", Edit. Grijley. 3era Ed. Lima 1995. pág. 304.

¹⁰⁴ HERNANDEZ ALARCON, Christian, "Aproximación al Sistema de Justicia Penal Juvenil Peruano" Op. Cit. Pág. 03.

¹⁰⁵ Ver : <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

HERNADEZ ALARCON¹⁰⁶, expresa, en nuestro país, la promulgación del Código de los Niños, significo un cambio de paradigma en el tratamiento legal frente a los adolescentes, por la superación en el plano legal de la llamada doctrina de la situación irregular en nuestro país.

“Reconociéndose el respeto de sus derechos individuales (Art. 185- 138 CNA) y de las garantías del proceso y Administración de Justicia consagradas en la Constitución, Convención de los Derechos del Niño y en las leyes de la materia (Art 192 CNA), recurriendo en caso de vacío a la aplicación supletoria de las normas sustantivas y adjetivas penales (Art. VII, Título Preliminar)”¹⁰⁷.

Hemos visto hasta aquí como los Estados no tuvieron límites precisos en el trato de la delincuencia juvenil a través del tiempo, pues no reconocieron en un inicio derechos humanos a los menores de edad, quienes fueron sometidos conjuntamente con los adultos a un mismo sistema penal. El reconocimiento pleno de la integridad y derechos de los menores de edad se dio principalmente a partir de 1989 con la Convención sobre los Derechos del Niño.

G. Anteproyecto del Nuevo Código de los Niños y Adolescentes.

La Ley N° 28914 creó la *“Comisión Especial Revisora del Código de los Niños y Adolescentes”*, confiriéndole la facultad de elaborar un anteproyecto de Ley de Código de los Niños y Adolescentes, modificando los artículos que considerase pertinente¹⁰⁸.

Desde luego Dicha comisión era multisectorial y estaba conformada por representantes del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) y Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), del Poder Judicial, de organismos constitucionalmente autónomos (Ministerio Público y Defensoría del Pueblo), de organismos intergubernamentales (Unicef) y de organizaciones representativas de la

¹⁰⁶ *Ibíd*em. pág.04

¹⁰⁷ *Ibíd*em. Pág.04.

¹⁰⁸ Informes Defensorial N° 157-2012/DP. *“Sistema Penal Juvenil”*. Programa de Asuntos Penales y Penitenciarios Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad. Lima, julio del 2012. Ver : http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/informe_157_-_sistema_penal_juvenil.pdf

sociedad civil (universidades, Colegio de Abogados de Lima y Mesa Interinstitucional sobre Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal).

“Posteriormente, mediante las Leyes N° 29154 y N° 29551 se amplió el plazo de funcionamiento de la Comisión Especial, que venció el 27 de enero del 2011. El 29 de mayo, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos aprobó el dictamen sobre los Proyectos de Ley 495/2011-CR, 887/2011-PE, 944/2011-PE, 962/2011-CR y 1079/2011-CR, con los que se proponía un nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia”¹⁰⁹

En lo que respecta a la Justicia Penal Juvenil, el Proyecto propone:

- Adecuar el proceso al modelo acusatorio, similar al del Nuevo Código Procesal Penal del 2004, diferenciando la labor de investigación y la de juzgamiento hacia el Ministerio Público y el Poder Judicial, respectivamente (...) siguiendo los lineamientos de la reforma procesal penal aplicable al caso de adultos.
- Se garantiza el carácter excepcional del internamiento preventivo del adolescente mediante una revisión permanente de la medida.
- Se incorpora la figura de la terminación anticipada, institución que busca la negociación entre el Fiscal y la defensa para servir a la celeridad procesal.
- Respecto de la remisión se indica que la medida solo podrá ser aplicada una vez logrado el consentimiento del adolescente y sus padres o responsables, pero que éste debe estar basado en *“información adecuada y específica sobre la naturaleza, el contenido y la duración de la medida, y también sobre las consecuencias si no coopera en la ejecución de ésta”¹¹⁰*
- Se garantiza la presencia de un abogado en toda audiencia donde se encuentre presente el adolescente.
- Las medidas socioeducativas aplicables son: amonestación, libertad asistida, prestación de servicios a la comunidad e internación.
- La semilibertad se puede aplicar a la tercera parte del cumplimiento de la medida de internamiento.

¹⁰⁹ *Ibídem.* Pág. 157.

¹¹⁰ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 10. Los derechos del niño en la justicia de menores. CRC/C/GC/10. 25 de abril del 2007, párr. 27.

Adicionalmente, el Anteproyecto se pronuncia respecto a dos aspectos que en la actualidad se encuentran en debate:

- Sobre la institución a cargo de los centros juveniles, se señala claramente que el MIMP no tiene como función el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes, lo que corresponde al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Por lo demás, una iniciativa como ésta ya ha sido planteada en su momento por la Defensoría del Pueblo.
- En cuanto a las personas que cumplan los 18 años mientras cumplen medida de internamiento, de acuerdo al Proyecto de Ley N° 887/2011-PE, deberían ser trasladadas automáticamente a un establecimiento del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), dentro de un ambiente especial. Se recuerda que, de acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 37° inciso c) y el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N° 10: Los derechos del niño en la justicia de menores:

D.1. OBSERVACIONES PLANTEADAS

Cabe precisar que dichas observaciones se centran en cuatro aspectos de derechos: opinión y participación; ausencia de un lenguaje inclusivo salud sexual y reproductiva; castigo físico y humillante; y otros.

Primero observación. Está relacionado a la opinión y participación "(...) *Limita el derecho de voz y participación de los niños, niñas y adolescentes. Si este proyecto de Código se aprueba tal como está, estaremos desconociendo el derecho de los niños, niñas y adolescentes a participar en diversos escenarios. Tenemos actualmente el Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes a nivel nacional, donde hay una representación activa de niños que buscan participar en los debates sobre políticas públicas*"¹¹¹ Vamos a cumplir 23 años de la Convención sobre los Derechos del Niño y quienes tienen que legislar en el país pareciera que no la conocen que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a decir y opinar sin necesidad de un apoderado, eso significa una sociedad donde los adultos no nos creemos los que tomamos todas las decisiones sobre ellos.

¹¹¹ Salvador Cebrián. ver : <http://inversionenlainfancia.net/blog/entrada/noticia/1329/0>

Se recorta el derecho a la participación y opinión de los niños, niñas y adolescentes, limitando su ejercicio solamente bajo la supervisión de los padres y únicamente en el ámbito de la familia y de la escuela. Esto va en contra de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, suscrita por el Perú, que les garantiza a los niños, niñas y adolescentes un pleno respeto al derecho de opinar y participar.

La segunda observación. Está relacionado al uso de un lenguaje no inclusivo, dejando de lado a las Niñas, sólo habla de Niños, sin tomar en cuenta que en el Perú el uso del lenguaje inclusivo es un mandato legal que debe efectuarse en todas las comunicaciones escritas y documentos que se elaboren en todas las instancias y niveles de gobierno, esto según lo previsto en el artículo 4.3° de la Ley N° 28983, Ley de Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Tercera observación. No incluye la prohibición expresa de la violencia sexual y del castigo físico y humillante. No se hace referencia expresa a la prohibición de la violencia sexual contra la niñez y adolescencia. Esta omisión no permite visibilizar la violencia sexual como una de las formas más graves de violencia que enfrentan los niños, niñas y adolescentes debido a su especial situación de vulnerabilidad. Además tampoco se prohíbe de forma expresa el castigo físico y humillante como mecanismo de corrección o disciplina. No elimina el término corrección moderada.

La cuarta. Referente al artículo 27 del mismo cuerpo normativo *“Es deber de los padres o tutores de los niños, niñas y adolescentes, orientar la educación sexual integral de sus hijos o adolescentes bajo su cuidado”*. Asimismo, que el Estado brinda asistencia a los padres o tutores para asumir este deber, a través de programas especializados gratuitos y accesibles.

Por último mencionan los servicios de salud sexual y reproductiva para las y los adolescentes, ni al deber del Estado de garantizar estos servicios de acuerdo a la Convención de los Derechos del Niño, que reconoce el derecho de niñas, niños y adolescentes al más alto estándar posible de salud y dispone en su artículo 24 que el Estado desarrolle *“la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia”*.

“Los adolescentes solamente podrán acceder a información sobre salud sexual y reproductiva con autorización de sus padres. La propuesta de nuevo Código también limita el rol de la escuela en la educación sexual de los alumnos. Esto significa un preocupante retroceso que, según diversos especialistas, agravaría los actuales altos índices de embarazo adolescente. Según la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar (ENDES) realizada el 2011 por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), 13 de cada 100 adolescentes ya son madres o están embarazadas por primera vez”¹¹².

De lo vertido en párrafo anterior se colige el fracaso de la justicia retributiva, por ello se viene forjando una nueva idea de justicia, entendida esta como el fin del derecho, concepto renovador que se dirige a las causas y a los efectos del fenómeno del delito, tanto a la víctima como al culpable, en el contexto de una solución comunitaria basada en el asumir responsabilidades personales, todo lo antes indicado responde a la justicia restaurativa o reparadora, modelo que se considera más apropiado para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley, modelo contrario al establecimiento de penas más duras que intimiden a los delincuentes, ya que cuanto más dura es la respuesta punitiva, pareciera que la criminalidad se fortaleciera y el continuar en la misma senda nos llevará al fracaso.

1.4.2. NORMATIVO NACIONAL.

1.4.2.1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Como primera y más importante referencia a los Derechos del Niño y adolescentes, nuestra Constitución consagra la necesidad de proporcionarles una protección especial en el Artículo 4 del mismo cuerpo legal, *“la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”¹¹³.*

A su vez referente a los principios de función jurisdiccional, estipula en el Artículo 139, a continuación mencionaremos los más importantes:

A. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

¹¹² VER : <http://www.buenaondaperu.org/unicef/Radiografia-Nuevo-Codigo-Ninosninasadolescentes.pdf>

¹¹³ Constitución Política del Perú de 1993. Artº 4 ver : <http://www.deperu.com/archivos/const-1993.pdf>

- B. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.
- C. No hay proceso judicial por comisión o delegación.
- D. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones (...)"
- E. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.
- F. La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley.
- G. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la Ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.
- H. La pluralidad de la instancia.

1.4.2.2. CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES.

Normativa especializada en materia de niños y adolescentes, aborda el conflicto jurídico como un problema humana, *"reconociendo al adolescente el respeto de sus derechos individuales; así como garantías procesales consagrados en la constitución, convención de los derecho del niño, además leyes de materia, con aplicación supletoria de las normas sustantivas y adjetiva consagradas en el Código Penal y Código de Procesal Penal"*¹¹⁴

En este apartado mencionaremos las instituciones más resaltantes de este cuerpo normativo:

A. PRINCIPIOS

Artículo I. Definición. Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho

¹¹⁴ BRAVO GAMARRA, Deysi *"Adolescente infractor en el Perú"*. Edit. Editores. 1era Edic. Lima-2014. Pág. 86.

años de edad. El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario.

Artículo II. Sujeto de derechos. El niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica. Deben cumplir las obligaciones consagradas en esta norma.

Artículo III. Igualdad de oportunidades. Para la interpretación y aplicación de este Código se deberá considerar la igualdad de oportunidades y la no discriminación a que tiene derecho todo niño y adolescente sin distinción de sexo.

Artículo IV. Capacidad. Además de los derechos inherentes a la persona humana, el niño y el adolescente gozan de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo.

Tienen capacidad especial para la realización de los actos civiles autorizados por este Código y demás leyes.

La Ley establece las circunstancias en que el ejercicio de esos actos requiere de un régimen de asistencia y determina responsabilidades.

En caso de infracción a la ley penal, el niño será sujeto de medidas de protección y el adolescente de medidas socio-educativas.

Artículo VII. Fuentes. 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. En todo lo relacionado con los niños y adolescentes, las instituciones familiares se rigen por lo dispuesto en el presente Código y el Código Civil en lo que les fuere aplicable. Las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda en forma supletoria al presente Código.

Artículo IX. Interés superior del niño y del adolescente. En toda medida concerniente al niño y al 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.

Artículo X. Proceso como problema humano. 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.

Artículo 4º. A su integridad personal. El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o degradante.

Artículo 5º. A la libertad. El niño y el adolescente tienen derecho a la libertad. Ningún niño o adolescente será detenido o privado de su libertad. Se excluyen los casos de detención por mandato judicial o de flagrante infracción a la ley penal.

Artículo 9º. A la libertad de opinión. El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

B. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Artículo 133º. Jurisdicción. La potestad jurisdiccional del Estado en materia familiar se ejerce por las Salas de Familia, los Juzgados de Familia y los Juzgados de Paz Letrados en los asuntos que la Ley determina. En Casación resolverá la Corte Suprema. Los Juzgados de Familia asumen competencia en materia civil, tutelar y de infracciones y se dividen en tales especializaciones, siempre que existan como Juzgados Especializados.

Artículo 134º. Salas de Familia. Las Salas de Familia conocen:

- a) En grado de apelación, los procesos resueltos por los Juzgados de Familia;
- b) De las contiendas de competencia promovidas entre Juzgados de Familia del mismo distrito judicial y entre éstos y otros juzgados de distinta especialidad de su jurisdicción territorial;
- c) De las quejas de derecho por denegatoria del recurso de apelación; y,
- d) De los demás asuntos que señala la ley.

Artículo 135º. Competencia. La competencia del juez especializado se determina:

- a) Por el domicilio de los padres o responsables;

- b) Por el lugar donde se encuentra el niño o adolescente cuando faltan padres o responsables;
- c) Por el lugar donde se cometió el acto infractor o por el domicilio del adolescente infractor, de sus padres o responsables.

La ley establece la competencia en las materias de contenido civil y tutelar. En los supuestos de conexión, la competencia en las materias de contenido penal se determinará conforme a las normas contenidas en el Código de Procedimientos Penales.

Artículo 138°. Fiscal de Familia

El Fiscal tiene por función primordial velar por el respeto de los derechos y garantías del niño y del adolescente, promoviendo de oficio o a petición de parte las acciones legales, judiciales o extrajudiciales correspondientes.

Artículo 139°. Titularidad. El Ministerio Público es el titular de la acción y como tal tiene la carga de la prueba en los procesos al adolescente infractor. En este caso puede solicitar el apoyo de la Policía.

C. ADOLESCENTE INFRACTOR DE LA LEY PENAL

Artículo 183°. Definición. Se considera adolescente infractor a aquél cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal.

Artículo 184°. Medidas. El niño menor de doce años que infrinja la ley penal será pasible de medidas de protección previstas en el presente Código.

D. ÓRGANOS AUXILIARES

“Los órganos auxiliares son los que auxilian o prestan apoyo al juez y al fiscal para tratar de conocer, en primer lugar, la personalidad del adolescente infractor tanto en el campo psíquico como somático; el medio familiar en que se desarrolla y su medio comunitario, con el fin de que conociendo la causa de la infracción penal el Juez pueda dictar una resolución que, en función del interés superior del niño, permita su real y efectiva rehabilitación y por ende su reingreso a la sociedad como elemento útil, compatibilizándose así la protección

que debe tener la sociedad agraviada y el derecho de desarrollarse integralmente que tiene el adolescente¹¹⁵. Los órganos auxiliares son:

- **Equipo Multidisciplinario**

En la investigación del niño o adolescente infractor penal actúa el denominado equipo multidisciplinario, el cual estará conformado por médicos, psicólogos y asistentes sociales. Cada Corte Superior de Justicia designará a los profesionales de cada área, los que ejercerán sus funciones en forma obligatoria en cada Juzgado que ejerza competencia en niños y adolescentes. Son atribuciones del equipo multidisciplinario:

- a) Emitir los informes solicitados por el Juez o el Fiscal.
- b) Hacer el seguimiento de las medidas y emitir dictamen técnico, para efectos de la evaluación correspondiente, así como las recomendaciones para la toma de las medidas pertinentes
- c) Las demás que señale el Código de los Niños y Adolescentes.

- **Policía Especializada**

Es la encargada de auxiliar y colaborar con los organismos competentes del Estado en la educación, prevención y protección del niño y el adolescente. Está organizada a nivel nacional y coordina sus acciones con el PROMUDEH y con las instituciones debidamente autorizadas. Esta clase de policía, además de los requisitos establecidos en sus respectivas normas, deberá tener formación en las disciplinas propias del derecho del niño y el adolescente y en derecho de familia, tener una conducta intachable y no tener antecedentes judiciales ni disciplinarios. Sus funciones se encuentran detalladas en el artículo 155 del Código de los Niños y Adolescentes.

¹¹⁵ El Código de los Niños y Adolescentes, considera una diferencia en cuanto a la intervención del fiscal y del abogado defensor en el proceso por infracción penal. En efecto, mientras que la falta de intervención fiscal en los casos previstos por la ley acarrea nulidad, la que es declarada de oficio o a pedido de parte (artículo 142) en el caso del abogado defensor del adolescente a quién se le atribuye la comisión de una infracción "la ausencia del defensor no posterga ningún acto del proceso, debiendo el Juez, en caso de ausencia nombrar provisionalmente un sustituto entre los abogados de oficio o abogados en ejercicio" (artículo 148). CHUNGA LAMONJA, Fermín, "El Adolescente Infractor y La Ley Penal". Pág. 101.

- **Policía de Apoyo a la Justicia**

“La Policía de Apoyo a la Justicia en asuntos de niños y adolescentes es la encargada de efectuar notificaciones por mandato de la autoridad judicial y del Fiscal competente y de colaborar con las medidas que dicte el Juez”¹¹⁶. Sus funciones se encuentran detalladas en el artículo 157 del Código de los Niños y Adolescentes.

- **Servicio Médico Legal**

En el Instituto de Medicina Legal existe un servicio especial y gratuito para niños y adolescentes, debidamente acondicionado, en lugar distinto al de los adultos. Y debe ser atendido por personal profesional, técnico y auxiliar debidamente capacitado para la atención del niño y adolescente, según prescribe el Código de los Niños y Adolescentes.

- **Registro del Adolescente Infractor**

“El Código de los Niños y Adolescentes lo definen como un registro especial a cargo de la Corte Superior, donde se registrarán con carácter confidencial, las medidas socio-educativas que sean impuestas por el juez al adolescente infractor”¹¹⁷. Debiendo anotarse en dicho registro:

- a) El nombre del adolescente infractor, de sus padres o responsables.
- b) El nombre del agraviado.
- c) El acto de infracción y la fecha de su comisión.
- d) Las medidas socio-educativas impuestas con indicación de la fecha.
- e) La denominación del Juzgado, Secretario y número de expediente.

¹¹⁶ El Manual de Procedimientos Policiales - Resolución Directorial N° 3106-DG-PNP/EMG-, señala en el capítulo IV, los procedimientos en relación al menor infractor penal.

¹¹⁷ Este registro existe a pesar que la doctrina señala que el adolescente por su situación de ser una persona en desarrollo no debe ser estigmatizado al registrar como antecedentes la comisión de un acto que, si lo hubiese realizado un adulto, constituye falta o delito. Sin embargo se trata de salvar esta situación con el carácter de confidencialidad del registro.

E. LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EN EL CODIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES.

Las medidas en el sistema de justicia penal juvenil peruana se determinan una vez que se establece la responsabilidad del infractor y en función a su edad cronológica. Tratándose de adolescentes, se instituye que estos serán pasibles de medidas socioeducativas a partir de los 14 años de edad. Dichas medidas parten efectivamente del principio educativo y resocializador que en términos generales busca la instrucción del adolescente para la vida en sociedad.

En la Administración de Justicia Juvenil, se establece un conjunto de medidas socioeducativas destinadas a la rehabilitación del adolescente infractor. Estas tienen una dinámica interesante puesto que el juzgador tiene una gama de medidas para imponer de acuerdo a cada caso en particular, al momento de cometida y probada la infracción, tales como:

• AMONESTACIÓN

Se encuentra estipulado en el (Artículo 231 del CNA) que consiste en una recriminación realizada al adolescente infractor y a sus padres o responsables, desde luego para su aplicación de las medidas socioeducativas, previamente se debe comprobar fehacientemente la comisión de un hecho ilícito y la participación del adolescente en el mismo. *"(...) A efectos de la medida establecida, indica que todos estos no debe salir de la audiencia sin haber entendido cuales el motivo de la amonestación y las consecuencias que derivan si el adolescente si el adolescente no se somete las advertencias que le formula el juez y los resultados que surgirían frente a la comisión de otros hechos más graves (...)"¹¹⁸*

• PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD.

Reside en realizar tareas acorde a aptitud del adolescente sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo, por un periodo máximo de seis meses; supervisado por personal técnico de la gerencia de operaciones de centros juveniles del poder judicial e coordinaciones como los gobiernos locales(Artículo 232 CND).

¹¹⁸ GARCÍA HUAYAMA, Juan Carlos y ALVARADO REYES, Juana Elvira. "Internamiento preventivo". Op. cit. Pág. 40.

El adolescente habrá que asumir ejecución de medidas socioeducativas de manera gratuita, significando que la institución pública o asistencial que reciba el sentenciado no ofrecerá ni entrega remuneración alguna, tampoco hará promesas a esos fines, *"(...)de manera que este comprenda que la asignación, es consecuencia de una violación a una norma legal. La persona responsable de lugar donde se presta el servicio tendrá en cuenta que ese adolescente no está supeditado a un contrato, como si fuera un empleado común y corriente (...)"*¹¹⁹

Respecto al consentimiento del adolescente para la aplicación de las medidas, el Código De Niños y Adolescentes no es expreso como lo es el Sistema Colombiano, *"en su artículo 73 del sistema de responsabilidad juvenil de Colombia, plantea "la Opinión del menor como requisito esencial para aplicar la medida; a su vez, la ley orgánica 5/200 de España, en su Artículo 7 numeral (1) establece, " la persona sometida a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento (...)"*¹²⁰

Mediante la Resolución Administrativa N° 085-2010-CE-PJ del 02 de marzo de 2010; Se aprobó el reglamento de medidas socioeducativas de Prestación de Servicio a la Comunidad donde se destacan los siguientes aspectos:

- Impuesto la sanción el Juez deberá remitir al equipo técnico (conformado por un psicólogo y trabajador social) el oficio respectivo, acompañando copia Certificada de la sentencia, esto a efectos que se forme el expediente matriz del adolescente sentenciado.
- El control permanente del adolescente en la institución designada será efectuada directamente por esta, registrando la hora del ingreso y salida mediante una ficha de control; además agrega que esta medida socioeducativa podrá cumplirse en entidades públicas o asistenciales (hospitales, parroquias, escuelas, municipios, etc.)
- También hace mención los derechos del sentenciado, se encuentra contar con las condiciones y medios adecuados para el desempeño de la prestación de servicio a la comunidad, la cautela de su integridad física y mental dentro de la institución donde presta servicios.

¹¹⁹ Ibídem. pág. 42.

¹²⁰ Ibídem. Pág. 42.

- El incumplimiento de la mediada socioeducativa será informada oportunamente al juez competente para que adopte las acciones correspondientes.

- **LIBERTAD ASISTIDA**

Implica la asignación de un tutor para la orientación, supervisión y promoción del adolescente y su familia, cuyo periodo máximo es 8 meses (Art. 233CND) en otras palabras, consiste en nombre un tutor para que se encargue de la supervisión y promoción del adolescente sentenciado y de su familia. Su asistencia es Ajustable o adecuada a sus requerimientos o necesidades.

- **LIBERTAD RESTRINGIDA**

Consiste en asistencia y participación diaria de los adolescentes infractores en el Servicio de Orientación al Adolescente (SOA), a cargo de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial, a fin de sujetarse a un programa tendente a su orientación, educación y reinserción a la sociedad, su duración máxima corresponde 12 meses (Artículo 234).

- **INTERNAMIENTO**

Así, por una parte, se plantean medidas de internamiento que se alejan, *a priori*, de la finalidad retributiva propia de las penas y se dirigen hacia un objetivo más orientado a la reeducación. Y por otro lado, la coincidencia con las medidas de seguridad se centraría en la primacía de la prevención especial y no en la represión del delito cometido. No puede ignorarse, sin embargo, que tales medidas poseen un cierto aire retributivo, propio de las penas de las que intentan distanciarse. Pero, ¿qué naturaleza jurídica tienen entonces tales medidas privativas de libertad? ¿Son las medidas de internamiento verdaderas “penas juveniles”? ¿Se mantiene un fin puramente educativo, o evoluciona hacia la retribución? Y en fin, ¿qué diferencia la ejecución penal de las medidas de internamiento de menores de la existente para las penas privativas de libertad de adultos? ¿Cuáles son sus puntos de conexión?

Esta medida conlleva la privación de libertad del adolescente infractor en el establecimiento juvenil en cuanto a la duración de este medio socioeducativo en un establecimiento juvenil. En cuanto a duración esta medida socioeducativa , según lo

indicado por el artículo 194 in fine el código del niño y adolescentes cabe distinguir dos tramos: a) los adolescentes cuya edad se encuentren comprendida entre los 14 hasta los 16 años de edad se les aplicara una mediada socioeducativa de internación no mayor de cuatro (4) años y b) en caso de los adolescentes cuya edad se encuentre entre los 16 hasta antes de cumplir los 18 años, se aplicará la mediada socioeducativa de internamiento no mayor de seis años.

F. EL SERVICIO COMUNAL ESPECIAL

El Servicio Comunal Especial fue creado por Ley N° 27324, publicada el 23 de julio del 2000 y está a cargo del Ministerio de Justicia *“Se trata de un régimen excepcional de rehabilitación para los adolescentes que infrinjan la ley penal y las normas especiales contempladas en el Decreto Legislativo N° 899, Ley contra el Pandillaje Pernicioso y la Ley N° 26830, Ley de Seguridad y Tranquilidad Pública en Espectáculos Deportivos”*¹²¹.

Conforme al artículo 2° de la citada Ley, el Servicio Comunal Especial se aplicaría a los adolescentes que incurran en los supuestos antes indicados, siempre que:

- Lesionen la integridad física de las personas o dañen bienes públicos o privados, haciendo uso de armas de fuego, armas blancas, material inflamable, explosivos u objetos contundentes o actúen bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas.
- Participen en una reunión tumultuaria en la que colectivamente se haya ejercido violencia contra la persona o la propiedad, siempre que los participantes hayan usado armas de fuego, arma blanca, material inflamable, explosivos u objetos contundentes o bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas.
- El Servicio Comunal Especial no será aplicable a los adolescentes infractores que incurran en hechos sancionados por la ley penal con pena privativa de libertad mayor de 4 años.

• Naturaleza, objetivo y duración de la medida

Desde nuestra perspectiva, el Servicio Comunal Especial es una medida socioeducativa de características similares a la internación, en tanto conlleva la privación de la libertad

¹²¹ Artículo 1° Ley N° 26830, del 1 de julio de 1997.

del adolescente. De acuerdo al artículo 1° de la Ley, el Servicio Comunal Especial tiene como objetivo la permanencia del adolescente en centros especiales, donde se les deberá proporcionar capacitación técnica, ocupacional y rehabilitarlos en el marco de una preparación y disciplina militares, con exclusión de la enseñanza de manejo de armas.

La medida tiene una duración mínima de 1 año y una máxima de 2. En caso que el adolescente cumpla la mayoría de edad será trasladado a un ambiente especial dentro del mismo centro (artículo 3°). Culminada la ejecución de la medida, el adolescente puede incorporarse de manera voluntaria el Servicio Militar (artículo 5°).

• **Sobre la vigencia del Servicio Comunal Especial.**

Consideramos que con la vigencia del nuevo Código de los Niños y Adolescentes, el Servicio Comunal Especial previsto en la Ley N° 27234 resulta inaplicable, en virtud del Principio de Legalidad previsto en el artículo 2°, inciso 24° literal d) de la Constitución Política del Estado. En la misma línea, el artículo 189° del Código de los Niños y Adolescentes dispone que ningún adolescente pueda ser sancionado con medida socioeducativa no prevista en el Código.

G. LA REMISIÓN

Desde luego no es una medida socioeducativa; sino un procedimiento especial dentro del CNA con un punto de vista preventivo especial dentro de la corriente de justicia penal restaurativa. Tiende a darse dentro del sistema de justicia penal juvenil y está definida como la separación del adolescente infractor del proceso judicial, con el objeto de eliminar los efectos negativos del proceso.

Dicha medida no anula el reconocimiento de la infracción y la aplicación de una medida socioeducativa.

“La remisión del proceso que se peticiona es con el fin de no crear un efecto o impacto negativo en la persona del investigado como consecuencia del proceso. Si tenemos en cuenta que el adolescente ha concluido sus estudios secundarios y ha prometido no volver a involucrarse en actos ilícitos, debe primar el Principio del Interés Superior del Niño por lo que la defensa solicita se conceda el mismo a favor del investigado quien ha expresado su arrepentimiento por el hecho cometido”.

Artículo 206°. El Fiscal podrá disponer la Remisión cuando se trate de infracción a la ley penal que no revista gravedad y el adolescente y sus padres o responsables se comprometan a seguir programas de orientación supervisados por el PROMUDEH¹²² o las instituciones autorizadas por éste y, si fuera el caso, procurará el resarcimiento del daño a quien hubiere sido perjudicado.

El Comité de Derechos del Niño en la Observación General Nro. 10 sostiene que “el recurso a la privación de la libertad tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso del niño y dificulta gravemente su reintegración a la sociedad”; se agrega también que la excepcionalidad de la privación de libertad en caso de adolescentes sirve no solamente para proteger el derecho a su libertad, sino también sus derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo, pues se ha advertido que la privación de la libertad tiene efectos negativos en el desarrollo del menor de edad y dificulta su reintegración social.

- **La Remisión Fiscal: Artículo 206°.** El Fiscal podrá disponer la Remisión cuando se trate de infracción a la ley penal que no revista gravedad y el adolescente y sus padres o responsables, se comprometen a seguir programas de orientación supervisados por el PROMUDEH, o las instituciones autorizadas por éste y, si fuera el caso, procurará el resarcimiento del daño a quien hubiese sido perjudicado.
- **La Remisión Judicial: Artículo 223°.** La Remisión consiste en la separación del adolescente infractor del proceso judicial, con el objeto de eliminar los efectos negativos de dicho proceso. No obstante la frondosa legislación internacional y nacional, sobre la aplicación de un derecho penal de mínima intervención, es preocupante que en el campo fiscal y judicial, la remisión sea una institución jurídica de muy poca aplicación en las investigaciones fiscales y procesos judiciales que se sigue a los adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal, pues en el juzgado de familia de huamanga, no se practica con asiduidad e conflictos de menores infractores con la ley penal.

La aplicación de la remisión se encuentra sustentada en el principio rector del Interés Superior del niño, y trata de apartar de la investigación fiscal o del proceso

¹²² Aprobado el Reglamento en lo referente a las funciones del MIMDES (antes PROMUDEH) por el Art. 1 del D.S. N° 008-2006-MIMDES, publicado el 28/07/2006.

judicial a un adolescente a fin de eliminar los efectos negativos que la investigación en sede fiscal o el proceso judicial puedan afectar al adolescente.

Por último, es de destacar que el Ministerio Público en aras de la aplicación de un derecho penal de mínima intervención viene promoviendo mediante programas de alcance nacional, "La Justicia Juvenil Restaurativa", en el cual se aplica la remisión y ha tenido resultados positivos en los lugares donde funciona como son el Proyecto Piloto establecido en el Distrito Judicial de Lima-Agustino, y en el Distrito Judicial de Lambayeque-Leonardo Ortiz de Chiclayo, y otros Distritos de la Capital como en el Distrito Judicial de Lima Sur, siendo que en los lugares donde se aplica los proyectos pilotos se ha reducido significativamente el índice de vulneración de los derechos de los adolescentes detenidos en sede policial.

H. PROCEDIMIENTO EN EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.

Se propugna un proceso judicial en el marco de una justicia especializada que tiene en cuenta el conflicto jurídico como un problema humano. (Art. IX Título preliminar), lo que se condice con el hecho de que el adolescente tenga derecho a expresar su opinión libremente en el proceso por ser un asunto que le afecta y además que tenga el derecho a que se tenga en cuenta sus opiniones (Art. 9 CNA).

Reconociéndose el respeto de sus derechos individuales (Art. 185- 138 CNA) y de las garantías del proceso y Administración de Justicia consagradas en la Constitución, Convención de los Derechos del Niño y en las leyes de la materia (Art 192 CNA), recurriendo en caso de vacío a la aplicación supletoria de las normas sustantivas y adjetivas penales (Art. VII, Título preliminar). Existen distintos niveles de intervención estatal frente a la adolescente normadas en el Código, regulándose normas específicas de observancia al debido proceso y determinando los alcances de su contenido.

• La Investigación Preliminar

Dentro del Modelo de Intervención propuesto por el Código frente al adolescente en conflicto con la Ley Penal, la Policía luego de la aprehensión, puede confiar la custodia del adolescente a sus padres o responsables cuando los hechos no revistan gravedad, se haya verificado su domicilio y sus padres o responsables se comprometan a conducirlo ante el Fiscal cuando sean notificados (Art. 201 CNA), estableciendo la Conducción ante el Fiscal, en el término de veinticuatro horas, acompañando el Informe

Policial, únicamente si ha mediado violencia o grave amenaza a la persona agraviada en la comisión de la infracción o no hubieran sido habidos los padres (Art. 202 CNA), procediendo el Fiscal a recibir su declaración, en presencia de sus padres o responsables, si son habidos, y del Defensor (Art. 203 CNA).

No obstante, siendo el Fiscal el titular de la acción penal y quien debe dirigir la investigación policial, participa en todas las diligencias (entendemos a nivel policial), por lo que deja de tener sentido la regulación en la que se señala que los adolescentes deben ser conducidos a su presencia, pues por el contrario es el fiscal quien en la práctica, se constituye a la comisaría a recibir la declaración del adolescente y de ser posible en la declaración del agraviado y de los testigos, pues le corresponde intervenir, de oficio y desde la etapa inicial, en toda clase de procedimientos policiales en resguardo y protección de los derechos del adolescente e investigar su participación en los hechos denunciados como titular de la acción penal. (Art. 144 CNA).

El fiscal puede solicitar la apertura del proceso, por medio de la formalización de una denuncia penal, la que debe contener un breve resumen de los hechos, acompañando las pruebas¹²³ reveladoras de la existencia de la infracción por parte del adolescente y los fundamentos de derecho.

Asimismo, solicitar las diligencias que deban actuarse. En caso contrario, archivará la investigación. Puede además disponer la remisión como forma de exclusión del proceso, cuando se trate de infracción a la ley penal que no revista gravedad y el adolescente y sus padres o responsables se comprometan a seguir programas de orientación. (Art. 204, 206 CNA). Asimismo, el denunciante o agraviado puede apelar para que el Fiscal Superior revise la Resolución del Fiscal que dispone la Remisión o el archivamiento, dentro del término de tres días. Si se declara fundada se ordenará la formulación de la denuncia. No procede otro recurso impugnatorio. (Art. 205 CNA).

• **Proceso Judicial**

Recibida la denuncia, el Juez, la califica y de no dictar un auto de no ha lugar a la apertura de un proceso penal, por aplicación del Artículo 77 del Código de

¹²³ No diferencia el Código entre prueba y medio de prueba. Lo que en puridad se ofrecen son medios de prueba y no pruebas.

Procedimientos Penales, declara en resolución motivada promovida la acción penal, disponiendo que se tome la declaración del adolescente en presencia de su abogado y del Fiscal.

Asimismo, determina su condición procesal, que puede ser: la entrega a sus padres o responsables o el internamiento preventivo. (Art. 208 CNA) En este último caso, sólo puede decretarse cuando existen: a) Suficientes elementos probatorios que vinculen al adolescente como autor o partícipe de la comisión del acto infractor; b) Riesgo razonable de que el adolescente eludirá el proceso; y c) Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas. (Art. 209 CNA). La orden será comunicada a la Sala Superior. Mandato que puede ser apelado, el cuaderno correspondiente debe ser elevado dentro de las veinticuatro horas. La Sala se pronunciará en el mismo término, sin necesidad de Vista Fiscal. (Art. 210 CNA). Ordena además la realización dentro de treinta días, de la Diligencia Única de Esclarecimiento de los Hechos, a cargo de un juez que se constituye en el instructor a quien le corresponde la conducción, organización y desarrollo del proceso (Art. 136 CNA).

Además, el Código regula la remisión a nivel judicial a cargo del mismo juez e incluso de la Sala Superior como un mecanismo de separación del proceso judicial, con el objeto de eliminar sus efectos negativos, no siendo necesario el reconocimiento de la infracción. No obstante, al aplicarse con una medida socio-educativa, (excepto la internación) se convierte también en una sanción sin culpabilidad. (Art. 223 y ss.).

En la Diligencia Única con presencia del Fiscal y el abogado defensor, se toma la declaración del agraviado, se actúan las pruebas admitidas (las que fueron presentadas hasta cinco días antes de la audiencia) y las que surgen en la diligencia, el alegato del, abogado de la parte agraviada, el alegato del abogado defensor y la autodefensa del adolescente. (Art. 212 del CNA). Si el adolescente, luego de haber sido debidamente notificado, no comparece a la diligencia sin justificación, el Juez establece nueva fecha dentro del término de cinco días. De no concurrir por segunda vez, el Juez ordenará la conducción del adolescente por la Policía Nacional. (Art. 213 CNA). De ser contumaz o ausente está sujeto a las normas contenidas en el ordenamiento procesal penal de adultos.

Terminada, la diligencia, el Juez remite al Fiscal por dos días el expediente para que emita dictamen y solicite la medida socioeducativa necesaria, expidiendo la sentencia

el Juez en igual término.(Art. 214 CNA), donde deberá tener en cuenta, la existencia del daño causado, la gravedad de los hechos, el grado de responsabilidad del adolescente y el informe social del Equipo Multidisciplinario formado por médicos, psicólogos y asistentes sociales, (Art. 215 CNA), conteniendo además de los fundamentos de hecho y derecho, la medida socio-educativa y la reparación civil.(Art. 216 CNA).

El Fiscal de Familia debe estar presente en todas las diligencias bajo sanción de nulidad, la que debe ser declarada de oficio o a petición de parte. (Art. 142 CNA). El plazo máximo e improrrogable para la conclusión del procedimiento, estando el adolescente interno, es de cincuenta días y, en calidad de citado, de setenta días. (Art. 221 CNA) vencido éste puede solicitarse el externamiento por exceso de internamiento o detención sin sentencia. La acción judicial prescribe a los dos años de cometido el acto infractor y en seis meses en caso de faltas. La medida socioeducativa prescribe a los dos años, contados desde el día en que la sentencia quedó firme. (Art. 222 CNA)

• MEDIOS IMPUGNATORIOS

En el caso de ser impugnada, la Sentencia no puede ser reformada en perjuicio del apelante, pudiendo la parte agraviada apelar únicamente en el extremo de la reparación civil o la absolución. Una vez concedido el recurso el expediente debe ser elevado a la Sala Superior de Familia en Lima, a la Salas Mixtas en Provincias, dentro de las veinticuatro horas de recibido debe remitir a la Fiscalía Superior que tiene 48 horas para emitir Dictamen. Devueltos los autos, dentro del término de cinco días debe realizarse la vista de la causa en audiencia reservada, donde podrá informar el abogado que lo solicite por escrito con el sólo mérito de su solicitud, la resolución debe emitirse dentro de los dos días siguientes.

• EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

El Código de los Niños y Adolescentes señala que el Sistema de Justicia del adolescente infractor se orienta a su rehabilitación y a encaminarlo a su bienestar. Por esta razón la medida tomada al respecto no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del hecho, sino también en las circunstancias personales que lo rodean. (Art. 191 CNA).

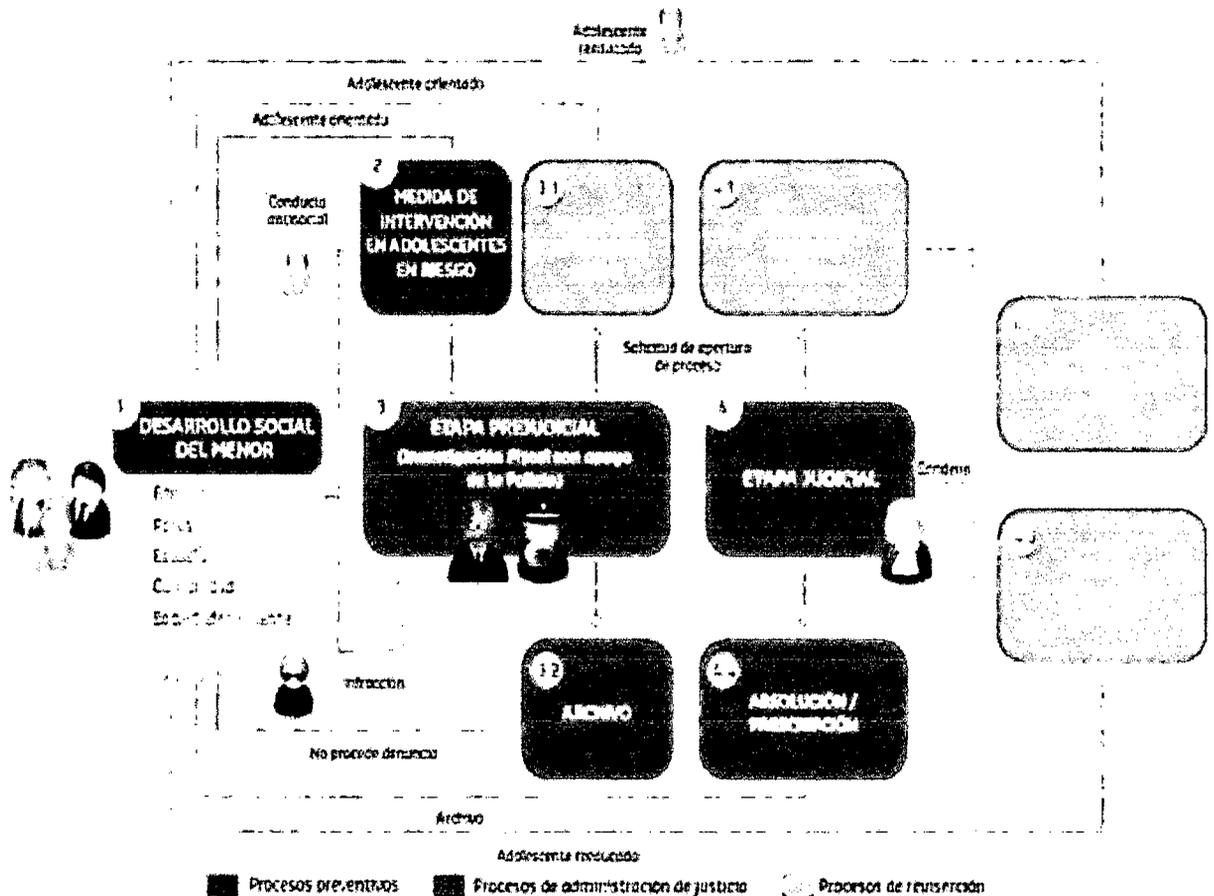
Creándose dentro del Poder Judicial, la Gerencia Central de Centros Juveniles del Poder Judicial, diseñándose el Sistema de Reinserción Social mediante *“Resolución Administrativa N 539-CME-PJ de 25 de noviembre de 1997, modificada mediante Resolución Administrativa N° 075-SE-TP-CME-PJ del 3 de febrero del 2000”*¹²⁴, mediante el cual se reconocen se crean diversos programas dirigidos a la resocialización tales como los programas educativos en medio cerrado: donde se incluyen: Recepción e inducción, Acercamiento y persuasión, Formación personal y laboral, así como los programas en medio abierto para la ejecución de la Libertad Asistida, restringida, semilibertad y prestación de servicios a la comunidad.

Así como, los programas complementarios tales como el Programa de atención intensiva (PAI) para los adolescentes con problemas de comportamiento, el cual ha devenido en un instrumento de castigo y represión sistemático como lo hemos comprobado en el trabajo de campo realizado. El programa madre María, dirigido a las adolescentes que se encuentran privadas de libertad y se encuentran en gestación, el cual al menos en el papel comprende estimulación temprana y atención integral madre-hijo y Huellas en la Arena, dirigido a los adolescentes externados a fin de promocionarlos y apoyarlos en la reinserción en el núcleo familiar a través de actividades integradoras. En la práctica, la mayoría de estos programas no funciona de la manera como está establecido en los documentos de creación y en los dos últimos casos, simplemente no operan.

¹²⁴ Resolución Administrativa N° 129-2011-CE-PJ. Ver:

http://historico.pj.gob.pe/imagen/documentos/..%5C..%5CCorteSuprema%5Ccepj%5Cdocumentos%5CRA_N_129_2011_CEPJ.Pdf.

DINÁMICA DE UN PROCESO DE MENORES INFRACTORES



1.5. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

En este apartado, se examinarán los principales instrumentos internacionales que en el tema de responsabilidad penal de menores infractores, han sido suscritos y ratificados por Perú, haciendo énfasis en el alcance y el carácter de obligatoriedad o no; lo cual nos permitirá establecer si por parte del Estado peruano existe observancia de dichas disposiciones del Derecho Internacional, o si por el contrario no son cumplidas, incluso si se pudiera dar el caso que se cumplan parcialmente.

Para esta investigación consideramos los siguientes instrumentos del Derecho Internacional, como bastión de toda la legislación nacional e internacional:

1.5.1. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS¹²⁵.

El reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, efectuada por el Perú el 20 de octubre de 1980, posee plena vigencia y compromete en todos sus efectos jurídicos al Estado peruano, debiendo entenderse la vigencia ininterrumpida de dicha Declaración desde su depósito ante la Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), el 21 de enero de 1981.

La Convención plantea que los estados adherentes deberán seguir, entre otras las siguientes reglas: Al igual que el instrumento antes citado, se dispone en la Convención la separación entre menores y otros procesados, así mismo se plantea adoptar una justicia especializada para menores, según el **Art. 5 5**. "*Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento*"¹²⁶.

Por otra parte se regula la readaptación social de los jóvenes, como finalidad esencial, del proceso y a las medidas de protección según lo enuncia el **Art. 19** "*Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.*"¹²⁷

Luego se llama a adoptar medidas de protección, no suspensión de garantías, incluso enuncia competencia supranacional en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Art 19**. "*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.*"

1.5.2. REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS "REGLAS DE BEIJING"¹²⁸

¹²⁵ Versión Digital disponible en: <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos2.htm> (18 de septiembre de 2010).

¹²⁶ Art 5.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pág. 08. Ver: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

¹²⁷ Art. 19 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pág. 08. Ver: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

¹²⁸ Versión Digital disponible Ver: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/menores.htm>. (27 de septiembre de 2010).

Firmado en el año 1985. Ratificado junto con las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil: “*Directrices de Riad*” mediante Ley 12 de 1991, figura como organismo depositario la ONU.

Son treinta orientaciones y comentarios, de carácter básico y genérico, con los que se pretende promover el bienestar de los menores, mediante unas políticas sociales constructivas que los Estados miembros deben desarrollar para ayudar a prevenir la delincuencia juvenil:

- Procurando promover el bienestar del menor y de su familia, en consonancia con sus respectivos intereses generales.
- Esforzándose por crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad, fomentando, durante el período de edad en que el menor es más propenso a “un comportamiento desviado”, un proceso de desarrollo personal y educación lo más exento de delito y delincuencia que sea posible.

Las Reglas mínimas se han formulado deliberadamente de manera que sean aplicables en diferentes sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, establezcan algunas normas mínimas para el tratamiento de los menores delincuentes con arreglo a cualquier definición de la noción de joven y a cualquier sistema de tratamiento de los menores delincuentes. Las Reglas se aplicarán siempre con imparcialidad y sin distinción alguna.

Orientaciones fundamentales 1.4 del mismo cuerpo legal “*La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad*”¹²⁹.

Orientaciones fundamentales 1.6 “*Los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia* », aquí se pone de relieve la formulación de directrices concretas acerca del ejercicio de dichas

¹²⁹Orientaciones fundamentales 1.4 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (“REGLAS DE BEIJING”) Ver :
http://www.tc.gob.pe/portal/servicios/tratados/uni_ddhh/instru_alca_especifi_uni/instru_prot_nino/Regla_Beijing.pdf

*facultades y el establecimiento de un sistema de revisión y de apelación u otro sistema análogo a fin de permitir el examen minucioso de las decisiones y la competencia que es el objeto principal de las presentes Reglas mínimas.*¹³⁰

Regla 2.2 *“delincuente», que es el objeto principal de las presentes Reglas mínimas (no obstante, véanse también las reglas 3 y 4). Cabe señalar que las reglas disponen expresamente que corresponderá a cada sistema jurídico nacional fijar las edades mínima y máxima a estos efectos, respetando así cabalmente los sistemas económico, social, político, cultural y jurídico de los Estados Miembros. Ello significa que la noción de «menor» se aplicará a jóvenes de edades muy diferentes, edades que van de los 7 años hasta los 18 años o más. Dicha flexibilidad parece inevitable en vista de la diversidad de sistemas jurídicos nacionales, tanto más cuanto que no restringe los efectos de las Reglas mínimas.*¹³¹

Con respecto a la aplicación disponen estas reglas en su numeral 3.1 *“Las disposiciones pertinentes de las Reglas no sólo se aplicarán a los menores delincuentes, sino también a los menores que puedan ser procesados por realizar cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de los adultos.*

1.5.3. DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS “DIRECTRICES DE RIAD”¹³²

Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (las llamadas Directrices de Riad), que la Asamblea General adoptó y proclamó en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990, parten de una sencilla premisa: *“si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la*

¹³⁰Orientaciones fundamentales 1.6 de “REGLAS DE BEIJING” Op. cit. Pág. 13.

¹³¹ Regla 3 y 4 ver :

http://www.tc.gob.pe/portal/servicios/tratados/uni_ddhh/instru_alca_especifici_uni/instru_prot_nino/Regla_Bei_jing.pdf

¹³² Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) Ver:

http://www.tc.gob.pe/portal/servicios/tratados/uni_ddhh/instru_alca_especifici_uni/instru_prot_nino/directri_nu_riad.pdf

sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenos¹³³.

Las Directrices de Riad establecieron la necesidad de que los gobiernos formulen planes generales de prevención que, entre otras cosas, comprendan:

- a. La definición de las funciones de los organismos, instituciones y personal competentes que se ocupan de actividades preventivas;
- b. Los mecanismos para la coordinación adecuada de las actividades de prevención entre los organismos gubernamentales y no gubernamentales (ONG);
- c. Las políticas, estrategias y programas basados en estudios de pronósticos que sean objeto de vigilancia permanente y evaluación cuidadosa en el curso de su aplicación;
- d. Los métodos para disminuir eficazmente las oportunidades de cometer actos de delincuencia juvenil;
- e. La participación de la comunidad mediante una amplia gama de servicios y programas;
- f. La estrecha cooperación interdisciplinaria entre los gobiernos nacionales, estatales, provinciales y municipales, con la participación del sector privado, de ciudadanos representativos de la comunidad interesada y de organismos laborales, de cuidado del niño (...) en la adopción de medidas coordinadas para prevenir la delincuencia juvenil y los delitos de los jóvenes.

Para favorecer la integración eficaz de los niños y jóvenes (procesos de socialización), las Directrices de Riad proponen algunas recomendaciones en diversos ámbitos¹³⁴:

- **La familia:** entendida como *unidad central encargada de la integración social primaria del niño*, de modo que los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar su integridad y prestar una especial atención a aquéllas que se vean

¹³³ PÉREZ VAQUERO, Carlos, "La Justicia Juvenil en el Derecho Internacional" Revista jurídico "Derecho y Cambio Social" Fecha de publicación: 01/04/2014 pág. 10.

¹³⁴Ítem IV. Procesos de socialización. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil "Directrices De Riad" Ver:
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2003.pdf>

afectadas por problemas creados por cambios económicos, sociales y culturales o cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar;

- **La educación:** accediendo a la enseñanza pública; enseñando los valores fundamentales; fomentando el respeto a la identidad propia, los Derechos Humanos y las libertades fundamentales; desarrollando la personalidad, aptitudes capacidad mental y física de los jóvenes; proporcionando apoyo emocional positivo a los jóvenes y evitar el maltrato psicológico y el recurso a medidas disciplinarias severas, en particular los castigos corporales;
- **La comunidad:** estableciendo centros cívicos para el desarrollo comunitario, instalaciones y servicios de recreo u organizaciones juveniles que participen plenamente en la gestión de los asuntos comunitarios;
- **Los medios de comunicación:** se insta a la TV y el cine en particular¹³⁵, a que reduzcan al mínimo el nivel de pornografía, drogadicción y violencia en sus mensajes y den una imagen desfavorable de la violencia y la explotación, evitando presentaciones degradantes, en especial, de los niños, las mujeres y las relaciones interpersonales, fomentando los principios y modelos de carácter igualitario.

Las Directrices de Riad también hacen un llamado vehemente para que se suprima la categoría de crimen a determinados delitos y recomienda que los programas de prevención den prioridad a los niños que estén en riesgo de ser abandonados, descuidados, explotados y abusados. En estas disposiciones es palpable el sentido de coparticipación entre diversos estamentos, la sociedad, la familia, el estado y los particulares a efecto de lograr la prevención del delito en los jóvenes y más que esto, a inculcar la pedagogía de la tolerancia y los valores.

1.5.4. LAS REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS (REGLAS DE LA HABANA)¹³⁶

Fueron adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. En este caso, si en las de Riad se había puesto el énfasis en la prevención; el objetivo de La Habana se centró en establecer unas normas mínimas aceptadas por las

¹³⁵ *Ibidem*. Pág. 12.

¹³⁶ Alto Comisionado para los DDHH. Fecha de consulta: 8 de febrero de 2014. Ver: <http://www.ohchr.org/spanish/law/menores.htm>.

Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad.

La regla 11¹³⁷ recalcó la habitual definición de menor de las Naciones Unidas como toda persona de menos de 18 años de edad, sin establecer una edad mínima pero reiterando, una vez más que la ley deberá fijar la edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad; asimismo, definió qué debemos entender por privación de libertad: toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.

A continuación, como era de suponer teniendo en cuenta el objetivo que se perseguía, las Reglas de La Habana prestan una especial atención a diversos aspectos relacionados con los centros de menores: desde el ingreso, registro, desplazamiento y traslado; hasta su clasificación y asignación; pasando por las condiciones del alojamiento, el derecho a seguir con su escolaridad (educación y formación profesional) o a recibir atención médica y a que los procedimientos disciplinarios sean compatibles con su dignidad.

1.5.5. REGLAS DE TOKIO: REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS.¹³⁸

*(Resolución 45/110) que, a diferencia de aquéllas, no se referían específicamente a los menores sino de forma genérica a todas aquellas personas sometidas a una acusación, un juicio o el cumplimiento de una sentencia(en cualquier fase de la administración de la justicia penal) a quienes se les aplicarán estas medidas sustitutivas del ingreso en prisión*¹³⁹

¹³⁷ Regla 11. Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad ver: <http://guanajuato.gob.mx/ssp/leyes/onu-proteccion-privados-libertad.pdf>.

¹³⁸ Alto Comisionado para los DDHH. Fecha de consulta: 8 de febrero de 2014. Disponible en Internet. Ver: http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_tokio.htm.

¹³⁹ HURTADO RESTREPO, Andrés Felipe y SEPULVEDA ALVARO, Fernando "Concordancias o Discordancias Del Sistema De Responsabilidad Penal juvenil en Colombia y los instrumentos internacionales vigentes". Monografía de

Durante el proceso judicial y, lógicamente, antes de que se dicte sentencia, el juez también deberá considerar que existen otras posibles sanciones que se le presentan como una alternativa a recluir al reo en un centro penitenciario; medidas que tienen en cuenta las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima (que será consultada siempre que corresponda), pudiendo adoptar, por ejemplo¹⁴⁰:

- Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia;
- La libertad condicional;
- Las penas privativas de derechos o inhabilitaciones;
- Sanciones económicas y penas en dinero, como multas;
- La incautación o confiscación;
- El mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización;
- La suspensión de la sentencia o condena diferida;
- El régimen de prueba y vigilancia judicial;
- La imposición de servicios a la comunidad;
- La obligación de acudir regularmente a un determinado centro;
- El arresto domiciliario;
- Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión o alguna combinación de las sanciones precedentes.

Aun así, incluso en una fase posterior, cuando el juez ya dictó sentencia, también se pueden adoptar otras medidas sustitutivas con el fin de evitar la reclusión del delincuente que ya ha sido condenado, prestándole asistencia para lograr su “pronta reinserción social” como, por ejemplo:

- Mediante la concesión de permisos;
- Dejándolo libre para que pueda ir a trabajar o estudiar;
- Aplicando distintas formas de libertad condicional;
- Otorgándole un indulto;

Grado presentado como requisito para optar título de Abogado Universidad De Medellín facultad. Para optar grado maestría en las Ciencias del Derecho Penal. Medellín- Colombia. 2011 pag.15

¹⁴⁰ Ibídem Pág. 156.

- Sin olvidar el régimen de vigilancia.

1.5.6. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO¹⁴¹

Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49 La Convención sobre los Derechos del Niño la que habitualmente se conoce por su abreviatura: CDN)¹⁴², que se adoptó por la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 20 de noviembre de 1989. Teniendo en cuenta que *el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad*, la Asamblea convino aprobar esta Convención cuyo Art. 1 define “niño” como “*todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*”.¹⁴³

Por lo que se refiere al ámbito de la justicia juvenil, destacan dos preceptos que vienen a reiterar las líneas maestras que fueron perfiladas en las anteriores disposiciones:

Por un lado, el Art. 37 CDN establece que los Estados velará porque:

“Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes: no se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de dieciocho años de edad”¹⁴⁴. Ni privado de su libertad ilegal o arbitrariamente: 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.

Sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana(...), todo niño privado de libertad estará separado de los adultos (salvo que se considere contrario al interés superior del niño) y tendrá derecho a mantener contacto

¹⁴¹ La Convención sobre los Derechos del Niño. Contribución de la UNESCO. Ver:

http://www.unesco.org/education/pdf/34_72_s.pdf.

¹⁴² Alto Comisionado para los DDHH. Fecha de consulta: 7 de febrero de 2014]. Disponible en Internet: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

¹⁴³ Art.1º CDN Versión Digital disponible. Ver: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>. (25 de octubre de 2010).

¹⁴⁴ *Ibidem*. Pág.4.

con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales; y, por último, o Tendrá derecho a recibir asistencia jurídica con rapidez, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un Tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

por otro lado, el extenso Art. 40 CDN señala 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 del 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 este asuma una función constructiva en la sociedad"*¹⁴⁵.

A continuación, el Art. 40.2 CDN enumera una serie de garantías procesales mínimas que los Estados que se adhieran a esta Convención de la ONU deben garantizar a aquellos niños a los que se acuse de haber infringido las leyes penales:

- Que se le presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley;
- Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la Ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
- Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroguen a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

¹⁴⁵ Art. 40 CDN Ver : [http://www.unicef.org/panama/spanish/convencion\(3\).pdf](http://www.unicef.org/panama/spanish/convencion(3).pdf).

- Que si se considerase que ha infringido, en efecto, las leyes penales, esta decisión y cualquier medida impuesta a consecuencia de ella, será sometida a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la Ley;
- Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado; y
- Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del Procedimiento. Por último, el Art. 40.2 CDN remarca dos ideas claves que caracterizan la justicia juvenil internacional. Los Estados deberán:
 - Promover el establecimiento tanto de leyes y procedimientos como de autoridades e instituciones que sean específicos para los niños; para lo cual, cada país deberá establecer una edad mínima *antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales*; y
 - Disponer una serie de medidas, tales como el cuidado, las ordenes de 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, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

1.5.7. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE LAS NACIONES UNIDAS¹⁴⁶

Que se adoptó en Ginebra (Suiza) el 2 de febrero de 2007. Sin ninguna duda, se trata de una verdadera síntesis de todo lo que hemos expuesto hasta el momento, gracias a sus continuas remisiones a los textos que la ONU había aprobado con anterioridad. Un documento *completo, fácilmente comprensible y muy lógico*, en palabras de Jean Zermatten¹⁴⁷, director del Instituto Internacional de los Derechos del Niño.

¹⁴⁶ CRC. Fecha de consulta: 9 de febrero de 2014. Disponible en Internet, Ver :

http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf.

¹⁴⁷ ZERMATTEN, Juan. *“Los Derechos del Niño, la justicia de menores y el paradigma de Naciones Organización de las Naciones Unidas”*. Revista *Justicia para crecer*, 2007. Pág. 12. Ver:

http://www.justiciajuvenilrestaurativa.org/jpc/justicia_para_crecer_1.pdf

De hecho, la propia introducción de la 10° Observación reconoce que su objetivo es *proporcionar a los Estados Partes orientación y recomendaciones más precisas para el establecimiento de una administración de justicia de menores conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Una justicia que debe promover, entre otros fines, la adopción de medidas alternativas, como la justicia restaurativa; la aplicación de una política general que prevenga y luche contra la delincuencia juvenil; y su ofrecimiento para que los países puedan abordar *la cuestión de los niños que tienen conflictos con la justicia* de una manera más eficaz en función no sólo del interés superior del niño, sino también de los intereses a corto y largo plazo de la sociedad en general.

La 10° Observación comienza recordando los principios básicos que deben orientar la política general de cualquier justicia de menores:

- 1) **No discriminación:** adoptando todas las medidas necesarias para garantizar la igualdad de trato de todos los niños que tengan conflictos con la justicia;
- 2) **El interés superior del niño:** una noción que, como ya hemos tenido ocasión de señalar, se considera primordial porque los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como en sus necesidades emocionales y educativas; por lo cual, esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Proteger sus intereses significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal retributiva u ordinaria (represión y castigo) deben ser sustituidos por los de la rehabilitación y recurso a la justicia restaurativa.
- 3) **Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo:** que deben inspirar a los Estados para afrontar la delincuencia juvenil de manera que se propicie el desarrollo del menor.
- 4) **El respeto a la opinión del niño:** derecho a que exprese su opinión libremente en todos aquellos asuntos que le afecten en cada etapa del proceso de la justicia de menores.

- 5) **Dignidad**¹⁴⁸: a los menores debe dárseles un trato acorde con el sentido de la dignidad y el valor del niño; que fortalezca su respeto por los derechos humanos y las libertades de terceros; teniendo en cuenta la edad del menor y el fomento de su reintegración así como el desempeño de una función constructiva dentro de la sociedad. El respeto de la dignidad del niño requiere la prohibición y prevención de todas las formas de violencia en el trato de los niños que estén en conflicto con la justicia.

La suma de todas estas orientaciones internacionales emanadas en el marco del sistema de las Naciones Unidas, “*ha ido configurando su propuesta de prevención y tratamiento de la delincuencia juvenil a través de diversos textos (...) considerados en la actualidad estándares mínimos internacionales sobre la materia*”¹⁴⁹ es, hoy en día, el referente que Latinoamérica y Europa han tenido en consideración para desarrollar sus propios sistemas de justicia de los menores, como analizaremos en un próximo artículo.

2. DOCTRINA SOBRE MENOR INFRACTOR

2.1. EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR INFRACTOR.

Haremos aquí un breve recorrido por la historia de la concepción jurídica del menor, en especial, por lo que hace a su conducta infractora, destacando en especial tres momentos, más o menos generales, de relevancia: a) la valoración de la responsabilidad del menor y la atenuación de la pena, según la idea del *discernimiento*; b) la *reforma correccional*, con la separación del menor del derecho penal según el modelo tutelar y; c) el auge del *modelo garantista*, como respuesta a las inconsistencias jurídicas y arbitrariedades cometidas por instituciones tutelares, el cual pretende, sin regresar al

¹⁴⁸ GARCÍA NINET, José Ignacio y de VICENTE PACHÉS, Fernando. “*El derecho valor a la dignidad humana y el derecho a la protección de datos personales en la Constitución Europea*”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Nº 57. 2005. Pág. 144.

¹⁴⁹ GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta “*El tratamiento de la delincuencia juvenil en la Unión Europea. Hacia una futura política común*”. Edit. Lex Nova. España-2010. Pág. 71. Ver :
file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaJusticiaJuvenilEnElDerechoEuropeo-4750947%20(2).pdf

menor a la jurisdicción penal, recuperarle ciertos derechos que le habían sido denegados.

Es cierto que cada momento histórico es fruto de la misma, cada uno de los modelos mostraron severas deficiencias en su aplicación práctica; no por ello debe olvidarse que en el origen de cada sistema de justicia especializada para menores, se encuentra la loable intención de crear un esquema que permita un trato más humanitario, justo o simplemente más adecuado para los infantes; como reflejo de la misma humanización que se exige del Derecho de adultos. Como apunta MARTÍNEZ REGUERA, *“La historia ha puesto de manifiesto que siempre bajo o junto a los esfuerzos por humanizar la justicia del menor, se encuentra un intento de racionalizar la sociedad de los adultos y, por ello, se exige una acción correspondiente para con los menores.”*¹⁵⁰

2.1.1. CRITERIO DEL DISCERNIMIENTO O CLÁSICO.

Se desarrolló en el devenir histórico de los albores de la antigua civilización; en las ciudades de Siria, India, Persia y Mesopotamia, que carecían de un criterio legal específico para determinar la minoría de edad a efectos penales. Pues en esta etapa de la civilización el menor carecía de un tratamiento especial ante los preceptos penales y la aplicación de la misma estaba regido por la herencia del tribu o grupo familiar como lo menciona Camara Arroyo, *“(…)no existía un periodo de inimputabilidad con base en la edad, asimismo tampoco la imputación recaía en la persona individualizada sino en el grupo familiar; desde luego no había un tratamiento especial que mida el grado madurez para conocer y comprender la ilicitud de su acto”*¹⁵¹.

Un recuento de la edad de la mayoría de edad en las principales civilizaciones:

En el Derecho Romano se pudo advertir de la existencia de un tratamiento jurídico penal diferenciada por edades *“(…) con el emperador Justiniano se da el paso al primer*

¹⁵⁰ MARTÍNEZ REGUERA, Enrique, *“Tratamiento penal para menores”* Edit. Caritas Española, Madrid, España, 1989. Pág. 18.

¹⁵¹ CAMARA ARROYO citado por Elba Cruz y Cruz *“Los Menores de Edad Infractores de la ley Penal”*. Tesis doctoral presentada para la obtención del grado de Doctor. Madrid-2009 pág. 72.

*estatuto del menor el cual establece varios grados de imputabilidad en atención a su edad: infants, impubers (próximo infancia, infancia maiores), y púberes*¹⁵²

El principal representante de la escuela clásica, CARRARA¹⁵³, quien elaboró su doctrina penal con base en los principios del libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre, mencionaba a la edad como la primera causa que perturba la inteligencia e influyen sobre la imputación. Como criterio exclusivamente jurídico, la divide en cuatro períodos para efectos penales, a saber: 1) período de irresponsabilidad absoluta; 2) de responsabilidad condicional; 3) de responsabilidad plena; 4) de responsabilidad modificable en sus resultados.

En el examen del discernimiento solían considerar al elemento intelectual y a veces como producto del sentimiento el discernimiento, que suponía existía en todo ser humano adulto, y que podía ser alcanzado por los menores como los demuestra la investigación que se hacía de él en ciertas edades infantiles o juveniles. Se afirmaba, pues, que existía el discernimiento y que, como consecuencia natural, el individuo estaba obligado a hacer el bien, a dirigir su conducta indefectiblemente a lo lícito. Si en cualquier caso obrar ilícitamente, con mala intención o dolo, ello demostraba que había actuado así voluntariamente, por su propia decisión, y por tanto, debía ser castigado.

En el campo doctrinal, fue notoria la ambigüedad del concepto, sin que existiera un acuerdo entre los tratadistas al respecto. Haciendo un recorrido por las concepciones de importantes juristas mencionamos. SOLÍS QUIROGA parafraseando a CARRARA "(...) *en una apreciación moral y valorativa, identificaba el discernimiento con la capacidad de distinguir el bien del mal. En el mismo sentido, SILVELA habla de la capacidad de distinción de lo bueno y lo malo, y de comprender la diferencia entre el cumplimiento y la práctica del Derecho, y su infracción o falta*"¹⁵⁴.

¹⁵² BRAVO GAMARRA, Deysi, "el adolescente infractor en el Perú". Edit. jurista. 1era Edic. Lima -2014. Pág. 23.

¹⁵³ BRAVO GAMARRA, Deysi, "el adolescente infractor en el Perú". Citando a Carrara. Pág. 53.

¹⁵⁴ SOLÍS QUIROGA, Héctor. "Justicia de menores". Edit. Porrúa, 2da edic, México, 1986. pág. 47. Ver:

<http://repository.uaeh.edu.mx/bitstream/bitstream/handle/123456789/10828/La%20justicia%20menores%20infractores%20en%20Mexico.pdf?sequence=1>

Con mayor concreción, Georges VIDAL¹⁵⁵ hace notar que mientras para unos el discernimiento es la inteligencia del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto; para otros es la facultad de comprender la ilegalidad del hecho. Para el autor "*(...) es producto de factores en proceso de formación tales como la inteligencia, a la que faltan todavía el juicio, la reflexión; y la educación, a la que faltan, después de cada error, los reproches familiares, la actitud de la policía y los magistrados, y que hay necesidad de conocer el medio en que el niño ha ido creciendo*"¹⁵⁶.

Emerge una cierta falta de uniformidad en los criterios de evaluación al menor infractor; podemos mencionar que entendían por falta de discernimiento. Para unos estaba orientado entrañablemente a la filosofía eclesiástica, al reconocimiento de lo justo y lo injusto; de la moralidad o inmoralidad; y de lo lícito y lo ilícito. Para otros de cierta concepción laica, esta tendencia tampoco tenía uniformidad, desde luego variaba el real comprender de esta figura: algunos distinguían entre discernimiento jurídico y discernimiento moral; otros consideraban la inteligencia con que el individuo procede al cometer el delito; y para cierto grupo como la conciencia de la punibilidad del acto cometido, la madurez mental necesaria para la obtención del conocimiento de la culpabilidad.

En conclusión es impresionante ver cómo, en un asunto de tal seriedad, como es la imposición de penas que afectarán la vida entera de los menores de edad y de su familia, los autores no han conciliado en lo que pueda entenderse por discernimiento, no se tiene el derecho de imponer al niño o al adolescente la "simple" obligación de haber discernido, antes de obrar, sobre la bondad del acto ejecutado, cuando está todavía en etapas de desarrollo incompleto y bajo la acción de la inmadurez, posiblemente recibiendo múltiples influencias inconvenientes, patológicas o anómalas, que impresionan fuertemente su psiquismo.

¹⁵⁵ *Ibíd.* Pág. 48.

¹⁵⁶ *Ibíd.*, Pág. 49.

2.1.2. REFORMA CORRECCIONAL.

Según ha resaltado Horacio Viñas¹⁵⁷, desde fines del siglo XIX y comienzos del XX, opera una honda transformación en las instituciones jurídicas relativas a la minoridad en general y, en particular, el Derecho penal que se aplicaría a los menores debía perder “*casi en absoluto su sentido represivo*”, para convertirse en un conjunto de medidas encaminadas a la educación moral, intelectual, social y física del menor infractor. Surgió la necesidad de eliminar el sentido represivo en las instituciones relativas a la minoridad en general relacionado con el derecho penal de menores infractores.

DORADO MONTERO ratificaría esa aspiración al sostener que “*el Derecho Penal ha desaparecido con respecto a los niños y a los jóvenes delincuentes y se ha convertido en obra benéfica y humanitaria, en un capítulo si se quiere de la pedagogía, de la psiquiatría y del arte del buen gobierno, conjuntamente (...)*”¹⁵⁸; aspira a remplazar totalmente la idea de represión, expiación o responsabilidad moral, por la instauración de un sistema psico-pedagógico, tutelar y proteccionista, que pueda extenderse no sólo a los hechos ilícitos de los menores, sino asimismo a situaciones de abandono de menores, de peligro material y moral.

CRUZ y CRUZ¹⁵⁹ profiere la sustracción totalmente del niño y al adolescente del área del derecho penal para someter a medidas conocido posteriormente como tutelares y educativas. Así mismo agrega el autor “*en esa sustitución a que aspiraba serian convocadas la pedagogía, psicología, la psiquiatría y sociología especializada, hoy generalmente comprendida en criminología juvenil (...)*”¹⁶⁰ y todas, de consuno, se refuerzan en alcanzar la meta de reformar, rehabilitar, reducir y reinsertar socialmente al menor que pudo delinquir.

¹⁵⁷ VIÑAS, Raúl Horacio “*Delincuencia juvenil y derecho penal de menores*”. Edit. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1983. Pág. 35. Ver: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1757/6.pdf>

¹⁵⁸ CRUZ CRUZ, Elba “*Los Menores de Edad Infractores de la ley Penal*”. Tesis Doctoral presentada para la obtención del grado de Doctor. Madrid-2009. Pág. 72

¹⁵⁹ *Ibidem*. Pág. 72.

¹⁶⁰ *Ibidem*. Pág. 72.

De las instituciones correccionales citaremos como un ejemplo “*Las antiguas Casas de Corrección de Amsterdam, que datan del siglo XVI, son claro ejemplo del valor asignado al trabajo riguroso, como redentor, y a la reeducación moral. La primera institución correccional para jóvenes fue el Hospicio de San Michele, fundado en Roma por el Papa Clemente XI en 1703. En Alemania, hubo institutos modelos desde 1833 en Horn y 1837 en Waldorf y posteriormente en Wittlich (Renania), ya en 1912. En este último, se aisló completamente a los menores, respecto de los delincuentes adultos, sometiéndolos a medidas de reeducación muy similares a los modelos norteamericanos de Reformatorios de Elmira, Massachusetts y Concord; sobre los cuales, el inglés Sir Evelyn RUGGLES BRICE, apuntaba que: “el acertado sistema de enseñanza moral, física y profesional de esos reclusos(...).”*¹⁶¹

Bajo la sombra de esta teoría, se pretendía que los adolescentes no deberían ser sancionados ni reprimidos con una pena privativa de libertad, sino sometidos a otros tratamientos preventivos, como: A) Absolverlos bajo promesa de buena conducta en el porvenir; B) Absolverlos, colocándolos bajo la vigilancia; C) Confiarles al cuidado de algún pariente o persona de garantía; D) Enviarlos a una escuela industrial; E) Hacerlos azotar; F) Condenarles al pago de una multa, al pago de los daños y perjuicios y de las costas judiciales; y otros tratamientos humanitarios.

Otro hecho relevante fue la creación de los Tribunales de Menores, con jueces especiales para atender los asuntos relativos a los menores “(...) *Puede identificarse el comienzo de este proceso con las leyes belga de 1912 y húngara de 1913 sobre educación correccional, a partir de las cuales, la fundación de tribunales para menores se generaliza y expande con rapidez, sobre la base de una postura paternal, tutelar y educativa; se prefiere por tanto la creación de tribunales unipersonales frente a los colegiados, para facilitar que el menor pueda identificar al juez como un padre, amigo o confidente y pueda sincerarse con él(...)*¹⁶²

¹⁶¹ PLATT, Anthony “*Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia*” 2da Edic. Edit. SIGLO XXI, México, 1988. Pág. 71.

¹⁶² *Ibíd*em Pág. 72.

El positivismo influye en la búsqueda de explicaciones científicas de la Delincuencia juvenil; en la etiología de este fenómeno, dando un conjunto de explicaciones racionales ,como: “(...) sobre el rol biológico de las herencias morbosas en el delito del joven; la excesiva influencia de secreciones endócrinas, y en lo social, a las situaciones marginales de pobreza, miseria, hacinamientos, áreas de delincuencia y, más tarde, a la gestación de las llamadas subculturas delictuales y enfermedades patológico-sociales”¹⁶³.

“El sistema de tribunal para menores viola las garantías constitucionales de procedimiento legal y pone a los adolescentes la marca infamante de “delincuentes”, con lo que realiza funciones semejantes a las de los tribunales penales.”¹⁶⁴

2.1.3.EL MODELO GARANTISTA

Por cuestionamientos en aspectos jurídicos, como la supresión del debido proceso legal, la indeterminación de la sentencia, entre otros; motivaron con posterioridad severas críticas que generaron una nueva revolución de las ideas en esta materia. La misma que dio a un nuevo régimen en el tratamiento penal juvenil.

Con la emisión de la Declaración de los Derechos del Niño, se conforma la doctrina de la protección integral del niño y de la niña, la cual asume como eje sistemático de construcción para la interpretación y creación de normas penales dirigidas a menores el principio axiológico fundamental del interés superior del menor.

Los nuevos principios impulsados, en los cuales se asienta el nuevo derecho para menores infractores, se desprenden del contenido de los artículos 37, 40 y 41 de la Convención sobre los derechos del niño; los cuales pueden agruparse en cuatro grupos: a) principios generales, b) principios de derecho penal sustantivo, c) principios procesal estructurales, y d) principios de debido proceso legal. Véanos brevemente en qué consisten dichos principios:

- Entre los principios generales se comprenden, el principio de vulnerabilidad social; el mandato de establecer leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos

¹⁶³ *Ibíd.* Pág. 73.

¹⁶⁴ *Ibíd.* Pág. 75.

para menores; el deber de trato humanitario y digno a los niños y niñas acorde con su condición de inmadurez y desarrollo; el principio que ordena la determinación exacta de una edad mínima y otra máxima de imputabilidad penal limitada; la prohibición de prisión perpetua y pena de muerte; el de asistencia de niños y niñas ni imputables; y el mandato de garantizar la comunicación del menor con sus familiares.

- Entre los principios de derecho penal sustantivo se incluyen: la reserva de ley; el principio de culpabilidad; el principio de proporcionalidad entre la infracción y la medida; el principio de subsidiariedad en la regulación y aplicación del tratamiento; y el principio de aplicación oficiosa de la norma más favorable.
- Por lo que hace a los principios procesal-estructurales, entre ellos podemos mencionar: "el principio de jurisdicción; el principio de impugnación; el de protección contra actos de tortura y tratos crueles; el de respecto a la privacidad del menor en todas las fases del procedimiento; el de legalidad en cuanto a actos de molestia con motivo de la intervención punitiva; el de excepcionalidad de la detención durante el proceso; el de acceso a la jurisdicción de protección de garantías constitucionales.

2.2. DEFINICIÓN DE MENOR INFRACTOR

Guillermo Cabanellas, define a este término; "*Menor. Más pequeño. Con menor cantidad. De dimensiones más reducidas. Interior. Menor de edad. Más joven, de menos años*"¹⁶⁵.

El termino menor según el vocabulario multilingüe, polivalente y razonado en la terminología usual de la protección de menores. La OEA, señala que es la "*condición jurídica de la persona que no ha alcanzado cierta edad señalada por la ley para su plena capacidad*", *consecuentemente no es como afirma Emilio García Méndez un término peyorativo que implica una inferioridad y marca una diferencia entre los menores de edad. Es simplemente una etapa de la vida del ser humano en que mayormente rige la capacidad de goce y no, a plenitud, la capacidad de ejercicio*"¹⁶⁶.

"(...) son aquellas personas, menores de 18 años que realizan conductas tipificadas como delitos por las leyes penales vigentes, no siendo aplicable al caso del menor, la noción de

¹⁶⁵ CABANELLAS de TORRES, Guillermo, "*Diccionario Jurídico Elemental*", Edit. HELIASTA. Edic. 2006. Pág. 69.

¹⁶⁶ CHUNGA LAMONJA, Fermín, "*El Adolescente Infractor y la Ley Penal*". Edit. Grijley E.I.R.L., Lima-2007. Pág. 16.

la "pena", como consecuencia del acto ilícito, por no poderse acreditar su conducta antijurídica como delito surge la necesidad de someterles a un régimen especial de atención, el cual debe buscar protegerlos y tutelarlos".¹⁶⁷

En Perú, el sistema de responsabilidad, al cual se adscribe el Código de niños y la Adolescencia (CNA), responde al paradigma de la protección integral, también llamada doctrina de las Naciones Unidas para la protección de los derechos de la infancia, y concibe al menor como sujeto de derechos, por ende, titular de las mismas garantías jurídicas penales de los adultos, tanto en el ámbito sustancial como procesal.

De acuerdo con lo anterior, la doctrina de la protección integral, acorde con los postulados del garantismo penal, prescribe "(...)que los niños y adolescentes no pueden ser discriminados frente a las garantías vigentes para la población adulta, y que incluso, por la menor exigibilidad que cabe hacerles, esto es, su mayor vulnerabilidad social, económica y cultural, son merecedores de un trato preferencial respecto de ellas para compensar, de esta forma, una desigualdad a todas luces manifiesta"¹⁶⁸

De igual manera, el Art. 1, de la Convención Sobre los Derechos del Niño dice que para los efectos de la presente Convención Americana sobre los Derechos del Niño "Se entiende por niño a todo ser humano menor de 18 años, salvo que de acuerdo a la ley que se le haya aplicado ha alcanzado antes la mayoría de edad"¹⁶⁹

Manuel Osorio, refiriéndose concretamente a los términos articulados sostiene al menor de edad: "Aquel quien no ha cumplido todavía los años que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal y regir su persona y bienes con total autonomía de padres y tutores. Por analogía, al que no ha alcanzado el límite de edad determinado para realizar algún acto por su iniciativa; como los 18 años para trabajar con total

¹⁶⁷ Elba Cruz y Cruz, "El Concepto de Menores Infractores", Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, vol. 3. Lima-2007. Pág.5.

¹⁶⁸ BUSTOS RAMÍREZ, citado por LONDOÑO BERRIÒ, Hernando León "Balance de los Estudios sobre violencia en Antioquia". Edit. Universidad de Antioquia. Medellín. 2001. Pág.45.

¹⁶⁹ Convención Americana De los Derechos del Niño, 1989. Art. 1.

*independencia y percibir su salario*¹⁷⁰ hace referencia a aquello que está exento de peligro, daño o riesgo, o que es cierto, firme e indubitable.

Para la siguiente investigación tomaremos la siguiente definición *“son aquellas personas, mayores de 14 y menores de 18 años, que realizan conductas tipificadas como delitos por las leyes penales vigentes, que fueron sustanciadas en el juzgado de familia de Huamanga. No siendo aplicable al caso del menor, la noción de la “pena”, sin embargo la ley penal prescribe un tratamiento especial de socioeducativo.* Evidentemente la fórmula tradicional de inimputabilidad como falta de capacidad de conocer el injusto o falta de capacidad de actuar en consecuencia con el conocimiento del injusto. Siguiendo el lineamiento Como la capacidad de valorar el comportamiento el hecho que realiza y de dirigir la conducta según las exigencias de la norma penal.

2.3. NATURALEZA JURIDICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL MENOR

Con la promulgación del Código de los Niños y Adolescentes, nuestro ordenamiento capta la *doctrina de la protección integral* y deja de lado la *doctrina de la situación irregular*. Con este cambio de perspectiva, el menor deja de ser objeto de compasión y represión y pasa a ser sujeto de derechos.

El Código de los Niños y Adolescentes, tiene en cuenta los principios de la Constitución Política del Estado Peruano, así como la Convención sobre los Derechos del Niño y otras normas internacionales, las cuales establecen que el Estado protege de manera especial al niño y al adolescente como sujetos de derechos y protección en su condición de personas en desarrollo. En tal sentido se ha establecido una normatividad exclusiva para los menores infractores, quienes son pasibles de medidas de protección (niño y adolescente menor de 14 años) o socioeducativas (adolescente mayor de 14 años), perfectamente diferenciadas del menor en presunto estado de abandono pasibles de medidas de protección de acuerdo a su situación.

“De acuerdo al texto original del Código de los Niños y Adolescentes, el niño (hasta los 12 años de edad) era pasible de medidas de protección y el adolescente (de 12 hasta los 18

¹⁷⁰ OSSORIO, Manuel, *“Diccionario Jurídico de Ciencias Políticas”*, Edit. HELLASTA. 22avo Edic. actualizada. Lima - 2013. Pág. 461.

años de edad) era pasible de medidas socioeducativas, del mismo modo que el adulto de penas¹⁷¹. Así la responsabilidad penal se iniciaba con la adolescencia, esto es al cumplir los 12 años de edad.

De lo que se concluye que las medidas son una clase de pena de naturaleza totalmente distinta de las previstas para los adultos en Código Penal, motivo por el cual están contenidas en un ordenamiento especial, debido a la calidad y naturaleza del sujeto a las que van dirigidas, esto es a menores de edad. La aplicación de eufemismos responde a la protección al menor que el Código de los Niños y Adolescentes brinda al menor.

A continuación veamos las medidas aplicables a menores de edad infractores de la ley penal¹⁷²:

- a) **Las medidas de protección.** Que se aplica al niño que comete infracción a la ley penal están previstas en el Código de los Niños y Adolescentes en el artículo 242 y las diferencian de las medidas de protección al niño y adolescente en presunto estado de abandono. El código no las define únicamente las detalla y se imponen en función a la edad del menor infractor, esto es a los menores de 14 años de edad.

Conforme a lo dicho anteriormente se tendría que el Código en este caso lo que hace en encubrir una sanción, disfrazándola con el nombre de *medida de protección*. Pues el menor de 14 años es considerado infractor de acuerdo a lo establecido en los artículos 183 y 184 y por lo tanto merecedor de una pena a la que se le llama medida de protección, debido a que existe un nexo causal entre la medida de protección y la infracción.

Consecuentemente según este análisis se considera que el niño y adolescente menor de 14 años, según nuestro código no estaría excluido del sistema de responsabilidad penal, ya que de estarlo no le sería pasible ni siquiera la imposición de la medida de protección por el solo hecho de estar excluido y/o por la comisión de un hecho frente al cual no tendría responsabilidad penal.

¹⁷¹ Siendo las medidas socio educativas y las penas la respuesta de la función punitiva del Estado (ius puniendi), que se origina en su soberanía para determinar punibles ciertas conductas y establecer la sanción correspondiente. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, "Lecciones de Derecho Penal", Pág. 45.

¹⁷² Artículo IV del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Las medidas de protección señaladas en el artículo 242 de las que serían pasibles el menor que comete infracción a la ley penal. En este sentido, el Código de los Niños y Adolescentes sub divide a los niños y adolescentes pasibles de medidas de protección en dos grupos. El primero formado por los que han cometido infracción a la ley penal a quienes el Juez les puede aplicar las medidas de protección (artículo 242) y el segundo formado por los que no habiendo cometido infracción a la ley penal se encuentran en alguna de las causales señaladas en el artículo 248 del citado código, a quienes el MINDES puede aplicar alguna de las medidas de protección (Artículo 243).

b) Las medidas socioeducativas¹⁷³ para el adolescente infractor está prevista en el artículo 231 a 235 del Código de los Niños y Adolescentes. El código tampoco las define. Únicamente en el artículo 229 señala que las medidas socioeducativas tienen por objeto la rehabilitación del menor infractor y en el artículo 230 señala que el juez al imponerla tendrá en cuenta la capacidad del adolescente para cumplirla.

Christian Hernández Alarcón, señala que en la doctrina de la situación irregular si encuentra un concepto de medida socio educativa, pues indica que según Luis Mendizabal Oses *“son aquellas en las que la finalidad esencial no es la de penar ni la de intimidar a los menores, así como tampoco la de reprobación 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 motivan indudables desajustes a su convivencia con los demás, por ello la finalidad esencial de éstas medidas es de prepararle eficazmente para la vida”¹⁷⁴.*

La Fiscalía Superior de Familia de Lima, en dicho expediente plasmada en el dictamen 350- 99 del 22 de setiembre de 1999, manteniendo el mismo razonamiento y previo a la resolución comentada señaló *“(..).que se debe tener en cuenta que la*

¹⁷³ Respecto al nombre de medidas socioeducativas, nuestro código ha acogido la terminología de medidas socioeducativas del Estatuto del Niño y Adolescente de Brasil, pero en Latinoamérica no se observa antecedentes de la misma, y cada país asume terminología distinta para señalar la pena al adolescente infractor.

¹⁷⁴ biblioteca Virtual *“Menor Infractor y Justicia Penal Juvenil”*. Derecho, Economía y Ciencias Sociales Ver: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2011a/913/indice.htm>

*sanción penal tiene una naturaleza jurídica y una finalidad distinta a la medida socio educativa para los adolescentes, ésta última no es una sanción sino debe entenderse que es un medio por el cual se quiere reeducar al adolescente infractor para su beneficio y reinserción en la sociedad*¹⁷⁵.

Después de lo detallado, la posición que se toma respecto a este tema es que no importa la denominación que se le otorgue a la sanción que se aplica al menor infractor, lo importante es que ésta no pierda el sentido de su finalidad y su naturaleza, esto es, que es una sanción o pena (aunque su finalidad sea la de reeducar al adolescente) ante una conducta que lesiona un bien jurídico y por lo tanto constituye un tipo penal previsto como delito o falta, acción que si resulta típica, jurídica y culpable de ser castigada previo un juzgamiento que debe estar inmerso de las garantías de justicia suficientes e incluso mayores a las que goza un adulto y para esto únicamente deberá de respetarse sus derechos como sujeto de derechos en proceso de desarrollo, en el que además deberá considerarse las deficientes que el adolescente ha tenido en su desarrollo y que tal vez lo han motivado a delinquir algunas.

2.4. DOCTRINA O SISTEMAS PENALES DE MENORES

La determinación de un modelo de justicia penal de menores guarda especial coherencia con el estatus que se le otorga a los mismos y con las medidas adoptadas para la eventual infracción de la norma penal. Atendiendo a la clasificación elaborada por la doctrina, se presentan a continuación, de manera breve, tres modelos a saber: el Modelo protector o tutelar, el Modelo educativo o de bienestar y el modelo de responsabilidad.

2.4.1. MODELO TUTELAR.

*“El Modelo tutelar, asistencial o de protección tiene su génesis con la creación de los primeros tribunales de justicia en Norteamérica y Europa a finales del siglo XIX y a comienzos del XX, respectivamente, épocas en las que surge el despegue de la vida urbana e industrial”*¹⁷⁶ En este modelo se destaca la adopción de la doctrina de “menor en

¹⁷⁵ Expediente plasmada en el dictamen 350- 99 del 22 de septiembre de 1999.

¹⁷⁶ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, María Isabel. “*Minoría de edad penal y Derecho Penal Juvenil*”. Ver :

situación irregular”, entendiéndose en tal circunstancia tanto a los menores infractores como a los menores en situación de riesgo o abandono.

En el paradigma de la situación irregular, según el penalista Hernando Londoño, a los niños y a los jóvenes “*se les reputa como sujetos inmaduros, desvalidos, inferiores, dignos de conmiseración y por ello objeto pasivo de protección o tutela del Estado, la cual por tener un contenido supuestamente positivo para sus derechos, erige en innecesarios los límites al ius puniendi, legitimando de esta forma un trato discriminatorio el aniquilamiento de los derechos y garantías vigentes para otros ciudadanos*”¹⁷⁷.

En este sentido, se somete al menor a un tratamiento reeducador y el internamiento en un centro reformativo, constituye la medida a aplicar por excelencia, sin que se establezca un límite a la misma. Bajo tales presupuestos, se presenta una clara restricción de derechos y garantías fundamentales, legitimada en el derecho tutelar. La interpretación peligrosista de la actuación del menor, pone en evidencia el alto grado de discrecionalidad de la intervención estatal en el ámbito penal (*Ius Puniendi*), para lo cual, instrumentaliza la política criminal.

La característica central de esta doctrina es la concepción del menor de edad como un sujeto pasivo de la intervención jurídica estatal, como un objeto de tutela y no un sujeto de derecho. Como señala Bustos Ramírez “*(...) la ideología de la situación irregular convierte al niño y al joven en objeto, y no en sujeto de derechos, en un ser dependiente, que ha de ser sometido a la intervención protectora y educadora del Estado*”¹⁷⁸.

Al respecto, Bustos indica que “*(...) irregular o peligroso se iguala con situación de abandono, es decir, con los niños y adolescentes pertenecientes a las clases o grupos menos favorecidos y, por tanto, donde los procesos de socialización han sido más deficitarios y ello se pretende sustituir a través de políticas sancionatorias. La ideología de la situación irregular, protectora o educativa, provoca una identificación entre*

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38855.pdf>

¹⁷⁷ LONDOÑO BERRIO, Hernando León. “*Política Criminal y Violencia Juvenil*”, citado por Sánchez García de Paz. op. cit. pág. 38.

¹⁷⁸ BUSTOS RAMIREZ, Juan “*Perspectivas de un derecho penal del niño*”. Nueva Doctrina Penal. Edit. del Puerto, Buenos Aires, 1997. Pág. 65.

*protección al niño y sanción, sobre la base de un pretendido objetivo de beneficencia o bienestar*¹⁷⁹

Desde la perspectiva de la Doctrina de la Situación Irregular, *“los menores eran considerados irresponsables penalmente. Al ser inimputables, se les trataba como personas incapaces, al igual que a los enfermos mentales. Esta consideración, aparentemente bondadosa los incluía al mismo tiempo, en una categoría de personas diferentes a las normales, siendo la base de una discriminación y marginación (...)”*¹⁸⁰

La justificación de esto, resulta de la utilización de eufemismos tales como que el Estado no aplica medidas de privación de libertad sino que actúa como guardián de los menores, considerados éstos últimos “objeto de tutela”, no distinguiendo entre la infancia que es víctima de delito, imputada de delito o simplemente que posee necesidades insatisfechas. El Estado puede, con una discrecionalidad ilimitada, a través de los jueces disponer de los menores como considere más adecuado y por el tiempo que considere conveniente, es decir el menor no era un sujeto de derecho sino que adquiría la calidad de objeto digno de compasión, represión, etc., era una persona sin derechos individuales ni garantías procesales en el juzgamiento.

2.4.2. MODELO EDUCATIVO

Un tercer modelo de atribución de responsabilidad a personas que no alcanzan la mayoría de edad es el Modelo Educativo, *“también conocido como el modelo del bienestar (welfare model). Este propone una oferta de tratamiento de carácter administrativo, de orientación socioeducativa, en base al cual se procura evitar la judicialización del conflicto. Se asume “la necesidad de sustraer al joven del ámbito de la justicia penal, canalizando la respuesta*

¹⁷⁹ *Ibíd.* Pág. 65.

¹⁸⁰ FUNES GONZÁLEZ, Jaime Carlos: *“Delincuencia juvenil, justicia e intervención comunitaria”*. En: Revista El Reformatorio, Año 1, N° 2. Diciembre 1993/marzo 1994. Pág. 33.

*estatal hacia mecanismos que buscan la obtención de soluciones extrajudiciales del conflicto, sin que ello implique desconocerle el carácter penal*¹⁸¹

Este modelo surge después de la segunda guerra mundial, justo en la época del expansionismo económico, pero se desarrolla principalmente en los años sesenta y setenta, coincidiendo de esta manera con el aumento de las prestaciones sociales, propio del Estado Social de Derecho o del Estado de Bienestar

*“Bajo el término de diversión se agrupan en la actualidad diferentes tendencias y estrategias de política criminal orientadas fundamentalmente a prescindir de la continuación de la persecución penal iniciada después de que una infracción penal ha sido oficialmente constatada. Se trata de acometer el control social de la criminalidad fuera de las instancias judiciales, de desviar determinadas formas de criminalidad de los procedimientos formales y efectuar un control social sobre ellas de modo más informal a través de programas alternativos”*¹⁸².

2.4.3. MODELO DE RESPONSABILIDAD.

El tercer y último modelo de atribución de responsabilidad penal corresponde al llamado *modelo de responsabilidad o de “justicia”*, que también es conocido como la doctrina de la protección integral de los derechos del niño.

La Doctrina de la Situación Irregular comenzó a ser cuestionada por la afectación de los derechos fundamentales del interno, tanto por los criterios para determinar quiénes podrían ser juzgados como infractores, como por el tipo de proceso a los que los sometían *“Por ello, emergió la denominada Doctrina de la Protección Integral, que no tuvo un surgimiento espontáneo, sino que, como indica acertadamente Baratta es el resultado de*

¹⁸¹ MARTÍN LÓPEZ, María Teresa *“Modelos de Justicia Juvenil; Análisis de Derecho Comparado sobre la Responsabilidad de los Menores”*, Colección Estudios Nº 74, Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca, 2001, Pág. 67.

¹⁸² SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, María Isabel *“Minoría de edad penal y derecho penal juvenil”*. Granada. 1998. Pág. 100.
22 KAISER, G., citado por, María Isabel *“Minoría de Edad Penal y derecho penal juvenil”*. Edit. Comares de Ciencia Jurídica, Pág. 73.

*un amplio movimiento social en favor de los derechos de los niños y de las reformas de los derechos de la infancia que se llevaron a cabo en América Latina y Europa*¹⁸³.

El Modelo educativo aludido anteriormente, entra en crisis en la década de los años ochenta a la par con el Estado de Bienestar. Como consecuencia de dicha crisis, se presenta una elevación en las tasas de desempleo y esto conlleva a la vez al ensanchamiento de la delincuencia, en mayor medida, a la delincuencia juvenil. Se produce entonces, una marcada demanda social del aumento de las medidas represivas.

La Doctrina de la Protección Integral encuentra su máxima expresión normativa en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 "(...) *este instrumento internacional ha servido de orientación para la mayoría de las nuevas legislaciones sobre la materia, al proporcionar lineamientos normativos básicos que deberían seguir todos los Estados. Además, llama la atención de las autoridades estatales, instituciones privadas y sociedad en general, para mejorar las condiciones de vida de la infancia y en especial de aquellos niños que se encuentran en situaciones difíciles*"¹⁸⁴.

Esta doctrina en materia penal considera los hechos cometidos por el menor como faltas o delitos sobre los que tiene responsabilidad. El menor se convierte en infractor a ley penal. El menor no podrá ser procesado por un delito que no esté previamente tipificado en la ley penal es decir se sigue el principio "no hay pena sin delito" se le ha de reconocer el derecho de un debido proceso, el poder ser informado de su detención, el informársele a los padres, al no estar conjuntamente con adultos, etc. la doctrina de la protección integral se basa fundamentalmente en el interés superior del niño, considerado a este como sujeto de derechos.

El niño como sujeto de derecho penal juvenil. Se considera que a partir de determinada edad, la única forma coherente de hacer frente a hechos delictivos realizados por un niño (adolescente en nuestra legislación) es utilizando el criterio de la responsabilidad (contra

¹⁸³ BARATTA, Alessandro: *"Infancia y democracia"* Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Edit. Temis - De palma, Bogotá, 1998. Pág. 42.

¹⁸⁴ *Ibidem*. Pág. 43.

la irresponsabilidad que postula la Doctrina de la Situación Irregular), sin que ello implique exigirle la misma responsabilidad del adulto.

Evidentemente, la responsabilidad penal del niño es diferente a la del adulto, por tanto las medidas aplicables en uno u otro supuesto, no deben tener la misma finalidad. Para Baratta¹⁸⁵, se trata de una responsabilidad atenuada, una diferencia de grados manifestada en sanciones diferentes por la finalidad que persiguen.

En el caso del niño, aparte del fin represivo que puede ser propio del derecho penal de adultos, se incide en crear una conciencia de la responsabilidad de sus actos. *Considerar al niño como inimputable e irresponsable, hizo que se le conciba como un ser débil, incapaz, que requería de protección*¹⁸⁶. Para Bustos, la inimputabilidad del menor no hace desaparecer el poder coactivo del estado respecto a ellos y, por tanto tampoco su responsabilidad. La inimputabilidad lo único que significa es que no se le aplicarán las reglas de los mayores, pues ciertamente se encuentra en una situación jurídica socialmente distinta.

Desde luego podemos concluir que los menores infractores tiene una jurisdicción especial con garantías propios de los mayores y sumándose las garantías especiales, como es el caso del interés superior del niño, protección especial del estado. Además aducen la doctrina de protección integral, que los menores son responsables penalmente de sus actos, superando así la doctrina de situación regular; pero la interrogante surge de que responsabilidad hablamos, teniendo esta base estaríamos aparejando la medida socioeducativa con la pena. La interrogante es la medida socioeducativa tiene naturaleza de un pena, al menos guarda cierta relación o semejanza con la misma; o tal vez tiene una naturaleza rehabilitadora, reeducadora y resocializadora.

¹⁸⁵ BARATTA, Alessandro: *“La niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal. Un nuevo Derecho Penal Juvenil, un derecho para la libertad y la responsabilidad”*. Ministerio de Justicia de la República de El Salvador. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), El Salvador, 1995. Pág. 53.

¹⁸⁶ LOPEZ OLIVA, Mabel; ROSSI, Julieta: *“La responsabilidad de la persona menor de edad que infringe la Ley Penal”*: Separata de Estudio del Curso Adolescentes en conflicto con la ley penal. Programa de actualización y perfeccionamiento. Academia de la Magistratura - Centro de Estudios y Acción para la Paz (CEAPAZ). Lima, mayo de 1998. Pág. 19-20.

2.5. MODELOS DE JUSTICIA APLICABLES AMENORES INFRACTORES

Los Modelos de Justicia son varios, pero para efectos didácticos con la presente investigación señalaremos los más importantes y profundizaremos en dos modelos que son los más comunes en la Justicia Penal Juvenil.

Diana Britto Ruíz¹⁸⁷ identifica los siguientes modelos de justicia:

- **Justicia Retributiva:** Tiene como presupuesto fundamental el castigo a la infracción de la ley, y supone una sociedad de individuos regulada por un contrato social.
- **Justicia Distributiva:** Modalidad de justicia centrada en los aspectos económicos de las relaciones sociales y se preocupa por dar a todos los miembros de sociedad una “parte justa” de los beneficios y recursos disponibles.
- **Justicia Reparativa:** También llamada justicia compensatoria, esta justicia se preocupa por devolver a la víctima, lo que ellas han perdido durante el curso del conflicto.

Para tener una claridad meridiana sobre la justicia restaurativa, la sociedad científica de justicia de justicia restaurativa, hace un parangón con la con la justicia tradicional o justicia retributiva¹⁸⁸. Otros la definen como un proceso donde las partes con riesgo en un delito específico, resuelven colectivamente el cómo tratar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro. Para entender la Justicia Restaurativa y obtener la mejor visión, lo más conveniente es contraponer la actual Justicia Retributiva a esta Justicia Restaurativa.

¹⁸⁷ BRITO RUIZ, Diana. JUSTICIA RESTAURATIVA, Reflexiones sobre la experiencia de Colombia. Colección Cultura de la Paz, Ecuador 2010. Pag.13. Ver :

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/16CBACBAD587B6EE05257E6E0077A630/\\$FILE/gonzales_bm.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/16CBACBAD587B6EE05257E6E0077A630/$FILE/gonzales_bm.pdf)

¹⁸⁸ Sociedad científica de justicia restaurativa. Ver: <https://sites.google.com/site/sociedadcientificadejr/-que-es-la-justicia-restaurativa>.

No obstante ello, Diana Brito Ruiz refiere que hay diferentes paradigmas que podrían resumirse en dos grandes enfoques en la aplicación de justicia el Modelo Retributivo y el Modelo Restaurativo:

MODELO RETRIBUTIVO	MODELO RESTAURATIVA
El delito es la infracción a la norma penal del Estado.	El delito es la acción que causa daño a otra persona.
Se centra en el reproche, la culpabilidad, mirando al pasado, a lo que el delincuente hizo.	Se centra en la solución del problema, en la responsabilidad y obligaciones mirando al futuro.
Se reconoce una relación de contrarios, de adversarios, que vencen y someten al enemigo en un proceso normativo legal.	Se establece un diálogo y una negociación normativa que imponga al delincuente una sanción restauradora.
El castigo es la consecuencia natural, dolorosa, que también conlleva o pretende la prevención general y especial.	La solución del conflicto está en la reparación como un medio de restaurar ambas partes, víctima y delincuente. Tiene como meta la reconciliación.
El delito se percibe como un conflicto (ataque) del individuo contra el Estado. Se menosprecia su dimensión interpersonal y conflictiva	El delito se reconoce como un conflicto interpersonal. Se reconoce el valor del conflicto.
El daño que padece el sujeto pasivo del delito se compensa con (reclama) otro daño al delincuente.	Se pretende lograr la restauración del daño social.
Se margina a la Comunidad (y a las víctimas) y se la ubica abstractamente en el Estado.	La Comunidad como catalizador de un proceso restaurativo versus el pasado
Se promueve, se fomenta, el talento competitivo, los valores individuales.	Se incentiva la reciprocidad
La sanción es la reacción del Estado contra el delincuente. Se ignora a la	Se reconoce el papel de la víctima y el papel del delincuente, tanto en el problema (delito), como en su solución.

víctima y el delincuente permanece pasivo.	Se reconocen las necesidades y los derechos de la víctima. Se anima al delincuente a responsabilizarse.
El deber del delincuente es cumplir (sufrir la pena).	Se define la responsabilidad del delincuente como la comprensión del impacto de su acción y el compromiso de reparar el daño.
El delincuente no tiene responsabilidad en la solución del problema	El delincuente tiene responsabilidad en la solución del conflicto.
El delito se define a tenor de la formulación legal, sin tomar en consideración las dimensiones morales, sociales, económicas y políticas	El delito se entiende en todo su contexto moral, social, económico y político.
El delincuente tiene una deuda con el Estado y la sociedad en abstracto.	Se reconoce a la víctima la deuda/responsabilidad.
El estigma del delito es imborrable.	El estigma del delito puede borrarse por la acción reparadora /restauradora.
No se fomenta el arrepentimiento ni el perdón.	Se procura el arrepentimiento y el perdón.
La justicia está exclusivamente en manos de profesionales gubernamentales.	La respuesta al delito se crea desde los propios protagonistas.

2.5.1. DOCTRINA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

El modelo, bastante nuevo, para aplicar justicia a los jóvenes se ha denominado justicia restaurativa y descansa, entre otros conceptos, en la llamada vergüenza reintegrativa. *"Junto con resumir los principales conceptos en que se apoya esta teoría, que se ha llevado en la práctica con bastante éxito en Australia, Nueva Zelanda y algunos países*

*Europeos y Canadá, daremos cuenta - en síntesis- de artículos recientes sobre el tema, abocándonos específicamente a lo que denominaremos evaluación*¹⁸⁹

La respuesta tradicional del Derecho Penal a la comisión de tales conductas, no retribuye el daño, sólo sanciona al final de un proceso judicial en el que sólo participan el Estado, como titular del “*ius puniendi*”, y el particular infractor. La justicia restaurativa es entonces una respuesta a la conducta delictiva con la que se pretende resolver el conflicto a partir de la participación activa del causante del daño y de las víctimas de tal proceder ilícito. Obsérvese que la retribución ya no es el eje central de la respuesta institucional al delito, sino que lo será el proceso desarrollado por las partes en conflicto.

En sistema clásico no focaliza en la retribución ni en el tratamiento a la víctima del delito es olvidada y sólo se van a acordar de ella en la reparación civil. Este modelo obviamente no llega a resolver el conflicto social producido por la comisión del delito. La Justicia Restaurativa consiste en un proceso por el cual todas las partes que tienen interés en un determinado conflicto se juntan para resolverlo colectivamente y para tratar sus implicaciones de futuro. *Se caracteriza por ser integradora e inclusiva, genera y supone la participación de la víctima, del victimario y de la comunidad afectada por el hecho, buscando una solución que se encamine a la reparación del daño y de la armonía rota*¹⁹⁰.

A. DEFINICIÓN

La justicia restaurativa “*pone el acento en una justicia que restaura el derecho tanto de la víctima, como del ofensor y la comunidad. Aborda el delito con un enfoque holístico, teniendo una mirada global, que considera tanto al ofensor como a la comunidad, en el fondo se aleja de una forma punitiva de sancionar el delito a través de la pena*”¹⁹¹.

¹⁸⁹Loreley Friedman Volosky. Tesis Justicia Restaurativa. “*Nuevas formas de tratamiento para delinquentes juveniles. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional Universidad de Castilla La Mancha*”. Pág. 123.

¹⁹⁰ Ministerio de Justicia de Canadá “*Values and Principles of Restorative Justice in Criminal matters*”, 2003. Ver : [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B14B8A45AF5F9BBE05257E8300052EAD/\\$FILE/7068-la-reparaci%C3%B3n-integral-como-mejor-alternativa-de-satisfacci%C3%B3n-a-la-v%C3%ADctima-experiencias-de-la-justi.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B14B8A45AF5F9BBE05257E8300052EAD/$FILE/7068-la-reparaci%C3%B3n-integral-como-mejor-alternativa-de-satisfacci%C3%B3n-a-la-v%C3%ADctima-experiencias-de-la-justi.pdf).

¹⁹¹ *Ibidem*. Pág. 05.

“Ofrece una teoría normativa del delincuente que subraya valores positivos, para construir una buena sociedad, planteándose como una crítica sistemática a la justicia autoritaria que lleva consigo la idea de venganza, segregación y estigmatización, justicia penal, que en opinión de Foucault, perpetúa el sistema y solo consigue más reincidentes. Para estos efectos, parece relevante recordar que en aquellos estados de EEUU donde todavía existe la pena de muerte, las estadísticas indican que se comenten una mayor cantidad de homicidios”¹⁹².

Hay muchos términos que se usan para describir el movimiento de justicia restaurativa. Estos incluyen, entre otros, los de “justicia comunitaria”, “hacer reparaciones”, “justicia positiva”, “justicia relacional”, “justicia reparadora”, y “justicia restauradora”.¹⁹³

Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Define la justicia restaurativa como *“cualquier proceso en el que la víctima y el delincuente y, si fuera procedente, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectados por el delito, participan juntos y activamente en la resolución de las cuestiones generadas por el delito, generalmente con ayuda de un facilitador. Los procesos restaurativos pueden incluir mediación, conciliación, conferencias y círculos de sentencia”¹⁹⁴.*

La definición más aceptada del término fue enunciada por TONY MARSHALL, de la siguiente manera: *“es un proceso mediante el cual todas las partes implicada en un delito en particular se reúnen para resolver colectivamente la manera de afrontar las consecuencias del delito y su implicancias para el futuro”¹⁹⁵. El principal objetivo de este nuevo modelo es restaurar la paz, reparar el daño y prevenir la repetición de la victimación”¹⁹⁶. Para la consecuciones de estos fines, dicho modelo utilizara*

¹⁹² *Ibidem*. Pág. 05.

¹⁹³ Manual sobre Programas de Justicia restaurativa Serie De Manuales Sobre Justicia Penal Naciones Unidas Nueva York, 2006, pag 34 ver:

https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CCUQFjACahUKEwj2gs264I_HAhVBKh4KHTFbCP4&url=https%3A%2F%2Fwww.unodc.org%2Fdocuments%2Fjustice-and-prison-

¹⁹⁴ Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. pág. 12. Ver: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

¹⁹⁵ *Ibidem*. Pág. 13.

¹⁹⁶ *Ibidem*. Pág. 13.

fundamentalmente programas de reconciliación entre víctima y ofensor, proceso de mediación, principal instrumento.

La justicia restaurativa es una metodología para solucionar problemas que, de varias maneras, involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad. Los programas de justicia restaurativa se basan en el principio fundamental de que el comportamiento delictivo no solamente viola la ley, sino también hiere a las víctimas y a la comunidad. Cualquier esfuerzo para solucionar las consecuencias del comportamiento delictivo deberá, en la medida de lo posible, involucrar tanto al ofensor como a las partes ofendidas, y proporcionar la ayuda y el apoyo que la víctima y el delincuente requieren.

B. FINES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA:

Si tomamos en cuenta que la Justicia Restaurativa se construye sobre la premisa fundamental de que el delito les causa un daño a las personas (afecta los bienes jurídicos de los ciudadanos), a las comunidades y aún a aquellos que cometen los delitos, podríamos establecer que una de las finalidades de esta Justicia es reparar los daños causados por la conducta del ofensor y hacer principalmente que este ofensor asuma la responsabilidad por el daño causado, comprometiéndose con la víctima a realizar cualquier tipo de corrección por su proceder delictivo. Tomar en cuenta de lo prohibido y los perjuicios causados tiene un efecto educativo que evita la reincidencia, lográndose con ello la rehabilitación y educación del adolescente. Siendo ello así, podríamos decir que son fines de la justicia restaurativa, los siguientes:

- Repara el daño.
- Previene la reincidencia.
- Satisface a la víctima.
- Reduce los costos.
- Permite la desjudicialización.
- Persigue la reinserción del adolescente.
- Disminución de la pena.

C. MANIFESTACIONES DE LA JUSTICIA RESTAURADORA: LA REPARACIÓN INTEGRAL

• EL CONCEPTO DE REPARACIÓN INTEGRAL

Esta investigación asume la definición amplia de reparación que existe en el contexto del derecho internacional, en el cual el término se usa para designar toda aquella medida que puede ser utilizada para resarcir a las víctimas por los diferentes tipos de daños que hubieren sufrido como consecuencia de ciertos crímenes cometidos.

“La violación es la hipótesis normativa acreditable y declarable; la reparación es la consecuencia jurídica de aquella. La naturaleza y las características de la primera determinan las de la segunda, que también se puede y se suele expresar en términos diferentes: así, la reparación reflejará la naturaleza del bien lesionado o asumirá otro carácter, siempre compensatorio”¹⁹⁷.

El concepto de reparación integral supone reconocer la multiplicidad de formas de reparación contemplada en algunas legislaciones nacionales, lamentablemente aún no la peruana; y principalmente la normativa internacional, especialmente las que desarrollaremos a continuación.

- LA RESTITUCIÓN

También conocida “como *restitutio in integrum*, busca devolver a la víctima a la situación anterior a la violación y comprende, entre otras cuestiones, el restablecimiento de la libertad, los derechos legales, la situación social, la identidad, la vida familiar y la

¹⁹⁷ Sergio García Ramírez, “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, La jurisdicción internacional. Derechos Humanos y la justicia penal”, México: Porrúa, 2003, p. 299. Ver : [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B14B8A45AF5F9BBE05257E8300052EAD/\\$FILE/7068-la-reparaci%C3%B3n-integral-como-mejor-alternativa-de-satisfacci%C3%B3n-a-la-v%C3%ADctima-experiencias-de-la-justi.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B14B8A45AF5F9BBE05257E8300052EAD/$FILE/7068-la-reparaci%C3%B3n-integral-como-mejor-alternativa-de-satisfacci%C3%B3n-a-la-v%C3%ADctima-experiencias-de-la-justi.pdf).

*ciudadanía de la víctima, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus propiedades*¹⁹⁸.

- LA INDEMNIZACIÓN

*Que consiste en compensar los perjuicios causados por el delito y que generalmente asume la forma de un pago en dinero como reconocimiento a los males cometidos y para reparar las pérdidas sufridas. Generalmente son objeto de compensación los siguientes daños: el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales*¹⁹⁹

- LA REHABILITACIÓN

*Se refiere al cuidado y asistencia profesional que las víctimas requieren para reestablecer su integridad legal, física y moral después de la violación en su contra. Estas medidas deberán incluir según proceda, la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales*²⁰⁰

- LA SATISFACCIÓN O COMPENSACIÓN MORAL

Consistente en realizar acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad de lo sucedido. Son medidas de carácter no pecuniario. Algunos ejemplos de tales medidas son las siguientes: medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas; la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los

¹⁹⁸ Principio 19 de los Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones. Pág. 21.

¹⁹⁹ *Ibíd.* Pág. 21.

²⁰⁰ *Ibíd.* Pág. 22

testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; *la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades*²⁰¹.

- LAS GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

*“Son aquellas medidas dirigidas a evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario que vulneren su dignidad. Algunas de las medidas que se reconocen internacionalmente son las siguientes”*²⁰²: adhesión consecuente de las instituciones públicas al imperio de la ley;

D. APLICACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURADORA EN CASOS DE MENORES INFRACTORES.

Manifestaciones de Justicia retributiva en el Sistema Penal Juvenil Como prevén las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, conocidas como las “Reglas de Beijing”, debe examinarse en esta fase (entre otras cosas) la posibilidad de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes para que los juzguen oficialmente, estando facultado el Fiscal y otros organismos para fallar dichos casos, sin necesidad de vista oficial y procurando facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación de la víctimas (**regla 11**).

²⁰¹ CIDH (2005: 12 - 14). Principio 22 de los Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones (2005).

²⁰² *Ibidem*. Pág. 28.

Se trata pues, de suprimir el procedimiento penal cuando se pueda. En el caso peruano no se contempla la mediación ni ninguna otra solución alternativa al proceso de sanción del menor infractor. En la norma específica, el Código de Niños y Adolescentes, no se menciona a la víctima sino al agraviado y sólo en los casos de participación en el proceso mismo, como la apelación o la notificación de la sentencia. El Artículo 216 del Código de Niños y Adolescentes señala que la sentencia -resultado de un proceso al menor infractor- establecerá: a) La exposición de los hechos; b) Los fundamentos de derecho que considere adecuados a la calificación del acto infractor; c) La medida socioeducativa que se imponga; y d) La reparación civil.

La medida socio-educativa se refiere a la sanción: que puede ir desde una amonestación; la prestación de servicios a la comunidad; la libertad asistida; la libertad restringida; o la internación en establecimiento para tratamiento *“De estas, la única medida que podría considerarse como una reparación con base en la Justicia Restauradora es la prestación de servicios a la comunidad. Pero no se regula ninguna medida que satisfaga a la víctima que no sea la reparación civil”*²⁰³.

• LA REPARACIÓN EN LA MEDIACIÓN ENTRE VÍCTIMA Y DELINCUENTE.

Este tipo de Mediación es considerado el primer proceso restaurativo contemporáneo²⁰⁴ y consiste en la reunión voluntaria de la víctima y el infractor, buscando animar a este último a comprender las consecuencias de sus acciones, tomando responsabilidad del

²⁰³ El artículo 217^a del Código de Niños y Adolescentes enumera estas medidas socio-educativas y más adelante indica las definiciones en el mismo Código, en el artículo 231^o y ss. Así, la amonestación consiste en la recriminación al adolescente y a sus padres o responsables; la Prestación de Servicios a la Comunidad consiste en la realización de tareas acordes a la aptitud del adolescente sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo, por un período máximo de seis meses; supervisados por personal técnico de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial en coordinación con los Gobiernos Locales.

²⁰⁴ Se considera a la Mediación Víctima-Ofensor el primer método restaurativo contemporáneo documentado en 1974 en Canadá. Por el éxito del experimento para 1975, Ontario ponía en marcha el proyecto de reconciliación infractor-víctima. V. Masters, Guy. Reflexiones sobre el desarrollo internacional de la Justicia Restaurativa en el sitio “Restaurative Justice on Line” Ver:
http://www.derechosdelainfancia.cl/docs/imgs/imgs_doc/180.pdf

daño ocasionado y otorgando a las partes la oportunidad de desarrollar una forma para su reparación.

La mediación, como reunión entre víctima y delincuente facilitada por un mediador capacitado para resolver el conflicto que incluye la reparación el daño sufrido por la víctima, busca alcanzar un resultado que sea percibido como justo por ambos. La participación es voluntaria y ambos tienen la oportunidad de expresar sus sentimientos y percepciones respecto al delito. Es la manera más directa en la que la víctima puede solicitar la reparación y es un requisito que el perpetrador juvenil ha de haber reconocido su responsabilidad plenamente. Un posible listado de opciones para las reparaciones de menor a mayor:

- Lo mínimo debiera ser que la víctima pida como reparación las disculpas del menor y la promesa de no volver a delinquir.
- La devolución de lo robado por ejemplo.
- La devolución del valor de lo robado.
- La entrega de un bien similar.
- La entrega de determinada suma de dinero.

● REUNIONES DE RESTAURACIÓN O CONFERENCIAS COMUNITARIAS²⁰⁵

“Proceso en el que se reúnen la víctima o el ofendido, el adolescente o el adulto infractor, los familiares de ambas partes, así como amigos y vecinos, con el objeto de gestionar y resolver el conflicto, atendiendo a las necesidades de la víctima, del infractor y de la comunidad”²⁰⁶.

Son similares a los programas de mediación y restauración pero incluyen la participación de las familias, grupos comunitarios de apoyo, policía, asistentes sociales y abogados, además de la víctima y el adolescente infractor. La finalidad de este modelo también es más amplia, pues incluye la demostración al adolescente que muchas personas se preocupan por él y para despertar en este un sentido de responsabilidad respecto de su

²⁰⁵ También conocidos como “de Familia o de Grupos de Comunidad”.

²⁰⁶ PESQUEIRA LEAL, Jorge. “Justicia Restaurativa y Alternativa”, impartida en el Auditorio “Víctor L. Treviño” de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, el viernes 13 de Febrero de 2009. V. Blog de Mediación Monterrey. Martes 17 de febrero de 2009.

familia, de su círculo social y de la sociedad. Las formas de reparación que obtiene la sociedad en este tipo de alternativas pueden ser la mentalización de los diversos actores involucrados sobre la comisión de un delito por un menor.

• LAS REPARACIONES EN LOS CÍRCULOS.

Proceso en el que participan la víctima, *“el infractor y en su caso, la familia de ambos, sus abogados, así como integrantes de la comunidad afectados e interesados de instituciones públicas (policía, ministerio público, poder judicial, familiares, escolares, etc.), sociales (organizaciones de la sociedad civil) y privadas (cámara de la industria, del comercio, del turismo, etc.) son guiadas por un facilitador, con el fin de procurar la sanación de los afectados por el crimen, así como lograr el compromiso y responsabilidad del infractor promoviendo su enmienda y reinserción social”*²⁰⁷.

Los círculos también ofrecen un espacio de encuentro para víctima y adolescente infractor, pero involucrando a la comunidad en el proceso de toma de decisiones. Pueden participar desde miembros del sistema judicial hasta cualquier ciudadano interesado en el delito. Todos tienen derecho a expresarse durante el proceso, a medida que pasa alrededor del círculo un objeto que concede la palabra a quien lo tiene en las manos, asegurando que cada persona tenga la oportunidad de ser escuchada y reafirmando el valor del respeto, la verdad, la honestidad, el escuchar y el compartir.

• ASISTENCIA A LA VÍCTIMA: LA INCLUSIÓN COMO REPARACIÓN

Como su nombre lo indica, son programas que brindan servicio a las víctimas para ayudarlas a que se recuperen del daño que se les ha ocasionado. Los objetivos que persiguen son²⁰⁸: a) brindar representación legal a las víctimas del delito para que no se presente una situación de olvido por parte del sistema legal; b) la recuperación de las lesiones físicas y psicológicas y c) alcanzar una reintegración en la sociedad por parte de la víctima. Los Programas de asistencia a las víctimas se dividen en dos grandes apartados: La defensa de los Derechos de las Víctimas y los servicios de asistencia materiales y psicológicos.

²⁰⁷ PESQUEIRA LEAL, Jorge. *“Tratados de Paz”*. 39. “Mediación Monterrey” Ver :

<http://blogdemediacionmonterrey.blogspot.com/>

²⁰⁸ *Ibíd.* Pág. 213.

Es también una medida terapéutica porque la víctima se siente escuchada. Esta asistencia puede ocurrir de dos formas: derecho de participación de la víctima durante todo el procedimiento judicial y la asistencia a la víctima en el proceso de recuperación de las consecuencias del delito que fue objeto. Se propone evitar que la solución encontrada para el conflicto satisfaga la necesidad de retribución del Estado, sin realizar reparación alguna a la víctima.

- **LA ASISTENCIA AL EX DELINCUENTE Y LA GARANTÍA DE NO REPETICIÓN.**

Es la parte o tipo de reparación que otorga la garantía de no repetición. Son programas de asistencia institucional y post-institucional para los adolescentes que pretenden hacer la transición de la vida delincencial a la existencia como miembro de una comunidad, con miras a minimizar los efectos dañinos de la privación de libertad (valores antisociales e incapacidad de tomar decisiones y planificar – mentalidad institucionalizada).

- **RESTITUCIÓN O REPARACIÓN.**

“Es el pago del ofensor ya sea en dinero, en servicios o en especie para resarcir a la víctima el daño causado por el delito. En nuestra opinión, no nos parece que sea un método de justicia restaurativa en sí, más bien es el resultado de un proceso restaurativo”²⁰⁹, sin embargo, no podemos negar que el acto de restituir lo que se debe puede generar psicológicamente una satisfacción en la víctima y será un paso importante en la rehabilitación del infractor, además de la contribución para enmendar las relaciones sociales de las partes involucradas.

Es un pago monetario o simbólico que el adolescente hace a la víctima. Tiene la potencialidad de reparar el daño financiero y también el daño que el delito causó en las relaciones sociales. También provee una sanción que se encuentra más claramente relacionada con el delito que las medidas punitivas y posiciona a la víctima y al delincuente en el lugar que ocupaban antes del delito, ya que satisface de mejor modo las necesidades de la víctima y tiene una función eminentemente rehabilitadora para el adolescente.

²⁰⁹ *Ibíd.* Pág. 34.

• PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD.

Es una especie de restitución o reparación del daño que se dirige no a la víctima individualmente considerada sino a la sociedad, víctima secundaria de hecho criminal. El servicio comunitario debe, en la medida de lo posible, vincular la naturaleza del servicio prestado con el delito a ser sancionado o con el daño causado, para despertar en el adolescente la responsabilidad por sus actos.

Es una herramienta importante para reducir la cara del sistema de atención institucional al adolescente. Además, posibilita al adolescente una oportunidad constructiva y proactiva de reparar los daños cometidos, mejorar su percepción sobre sí mismo y su valor social, para finalmente integrarse a una sociedad de la cual muchas veces estaba excluido.

E. EXPERIENCIA COMPARADA

En Canadá, se ofrece a los perpetradores juveniles como una forma de diversión, redireccionando sus casos desde las cortes juveniles *“Si un menor ha cometido una ofensa menor y se declara culpable, este menor puede ofrecer una sanción alternativa. La mediación es un programa voluntario; el joven puede aceptar o rechazar la oferta de tomar parte en una mediación. Si el perpetrador acepta, la víctima es contactada por teléfono e invitada a participar en la mediación. Hay, en general, dos tipos de mediación víctima-perpetrador: directa e indirecta. La mediación directa. Que es la más común de los dos tipos, requiere un encuentro cara a cara entre el menor y la víctima, y son mediados por uno o dos trabajadores del proyecto (...)”*²¹⁰

El segundo tipo de mediación, la mediación indirecta, es menos común en América del Norte. No requiere un encuentro cara a cara entre la víctima y el perpetrador. En vez de ello, el mediador actúa como un ir entre, en comunicación con la víctima y el responsable por separado.

La Ley Orgánica 5/2000 española, del 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores; advierte en su Exposición de Motivos la importancia de la

²¹⁰ *Ibidem*. Pág. 44.

reparación del daño y la conciliación del delincuente con la víctima. Presentan dice- el común denominador de que el ofensor y perjudicado por la infracción llegan a un acuerdo, cuyo cumplimiento por parte del menor termina con el conflicto jurídico iniciado por su causa. La conciliación tiene por objeto que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor, quien ha de arrepentirse del daño causado y estar dispuesto a disculparse.

Como ejemplo de la utilización de los principios de justicia restaurativa, se puede citar el *sistema de justicia penal juvenil de Nicaragua, que tuvo su Código de la Niñez y la Adolescencia aprobado en el 1998. En este sistema, los fiscales procuran la utilización de la conciliación para ventilar una gran parte de los asuntos bajo el control del juez y evitar el sometimiento del joven a todo el procedimiento judicial*²¹¹. Asimismo, los fiscales evitan siempre solicitar la privación de libertad al juez y, a fin de no vulnerar los derechos de la víctima, consultan si esta estaría de acuerdo con otro tipo de sanción, salvo cuando se trate de delitos extremadamente graves.

3. JURISPRUDENCIA

A. La Constitución

EXP. N° 3330-2004-AA/TC-LIMA Se señala en la Constitución, artículo 4, que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente”. El fundamento constitucional de la protección del niño y del adolescente (...) en plena etapa de formación integral en tanto personas. En tal sentido, el Estado, además de proveer las condiciones necesarias para su libre desarrollo, debe también velar por su seguridad y bienestar (...)

B. Sobre Política Criminal de Menores Infractores

“Un programa adecuado debe de política criminal especialmente en temas de delincuencia juvenil, debe incidir básicamente en términos de prevención y rehabilitación, corresponde rebatir respecto a temas centrales como mayor inversión en el sector social con énfasis en sistema de protección integral a la niñez y adolescencia,

²¹¹ *Ibidem.* pág. 34.

*inversión en el empleo juvenil, uso constructivo del tiempo libre de jóvenes, formación técnica vocacional (...)*²¹²

Además expresa el supremo interprete de la Constitución en el Expediente N°03247-2008-HC *“si el Estado, con el apoyo de la sociedad civil y del sector privado a través de programas de responsabilidad social empresarial, no ejecutan planes y destina recurso en materia de salud, educación, alimentación, vivienda e infraestructura, los índices de criminalidad juvenil y la iniquidad en nuestro país tendrán a aumentar*²¹³

Exp. N° 3330-2004-AA/TC-LIMA Se señala en la Constitución, artículo 4, que. Por tanto, *“en el presente caso se debe analizar si es coherente el ingreso de adolescentes (según la denominación del Código de los Niños y Adolescentes o de niños (según el lenguaje de la Convención sobre los Derechos del Niño a una discoteca en horarios no permitidos según su edad”.*

C. Responsabilidad Penal Juvenil

EXP. N° 03247-2008-PHC/TC *“(…) mecanismo de responsabilidad penal juvenil se basa en que el adolescente no sólo es sujeto de derechos sino también de obligaciones hacia la sociedad. Sin embargo, este sistema debe obedecer a determinados parámetros respetuosos del interés superior del niño y de los principios rectores de derechos humanos. Estos incluyen, entre otros: El principio de igualdad y no discriminación, El respeto a la opinión del niño, El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, La dignidad del niño, El respeto al debido proceso Una ley de responsabilidad penal juvenil es jurídicamente compatible con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, siempre y cuando dicho sistema tenga una naturaleza garantista (...)*²¹⁴

²¹² GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos y ALVARADO REYES. Juana Elvira, *“El Internamiento Preventivo en Sistema Penal Juvenil”* Edit. LEX & IURES 1era Edic. Lima- 2014 pág. 150.

²¹³ Ver: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3310_4._procesal_penal_ancash.pdf

²¹⁴ Dialogo Con La Jurisprudencia **EXP. N° 03247-2008-PHC/TC**. Ver : <http://www.dialogoconlajurisprudencia.com/>

El Tribunal Constitucional en **Exp. Nro. 03247-2008-PHC/TC**, al respecto, ha señalado: *“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”*

Asimismo, en el **Exp. Nro. 03386-2009-HC** se pronuncia de la siguiente manera: *“Este Tribunal considera indispensable destacar que la medida de internamiento es la medida más severa que se le puede aplicar a un adolescente que se le imputa la comisión de una infracción penal, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad”²¹⁵*

4. POLÍTICA CRIMINAL

4.1. POSTURAS SOBRE POLITICA CRIMINAL EN EL TRATAMIENTO DEL MENOR INFRACTOR.

A. La primera postura sometimiento del menor a jurisdicción ordinario.

Una primera teoría, es aquella que aboga por el sometimiento del menor al derecho penal ordinario: en ésta prevalecen los fines de prevención general sobre los fines de prevención especial y, por ello, se presenta la propuesta de bajar la minoría de edad como una reacción ante la delincuencia juvenil. Aunque no cuenta con muchos seguidores, se pueden encontrar algunas legislaciones que presentan cierta inclinación hacia tal propuesta. En este sentido Ana Paola Hall expresa:

Al realizar un breve acercamiento a las mencionadas legislaciones, la autora describe la tendencia de las mismas en el tratamiento punitivo del menor. En Estados Unidos, por ejemplo, como ya se ha puesto de presente, cada Estado tiene una regulación diferente en la materia, *“así la Ley de Maryland, por ejemplo, autoriza que un*

²¹⁵ Dialogo con la Jurisprudencia **Exp. Nro. 03386- 2009-HC**. Ver :

<http://www.dialogoconlajurisprudencia.com/dialogo-gaceta/BoletindeJurisprudencia.php>

*delincuente menor de edad sea juzgado como adulto cuando el delito que se le imputa es grave y su edad es de 16 o algo más*²¹⁶;

B. la segunda postura propugna por la supresión de la legislación penal de menores.

En segundo lugar, encontramos la Teoría abolicionista, que propugna por la supresión de la legislación penal de menores y el establecimiento de una responsabilidad extrapenal. El fundamento político criminal de esta propuesta es que, en atención a la vulnerabilidad del menor, un sistema legal debe responder a la exigencia de la protección global del mismo. En este sentido, los elementos constitutivos de dicho sistema serían:

- La inimputabilidad del menor, con lo cual, el menor debe ser considerado como una persona en evolución con necesidades educativas y no como un anormal;
- El respeto por el contenido de sus derechos fundamentales, como respuesta al principio del interés superior del menor y a su participación activa en la sociedad,
- El estricto carácter educativo de las medidas y la existencia de un proceso no estigmatizador y garantista, cuya principal propuesta sería la articulación de un proceso de naturaleza civil.

No obstante esta teoría contener algunos planteamientos acertados frente al tratamiento del menor infractor, como el respeto por sus derechos fundamentales y la necesaria separación de la finalidad represiva con respecto a la finalidad educativa, suele ser objeto de crítica en el siguiente sentido:

“Quienes proponen suprimir el derecho penal de menores, deberían partir de que un abolicionismo real significa renunciar a las restricciones coactivas de derechos como respuesta a la infracción del menor. El limitarlos a cambiar el nombre del organismo

²¹⁶ *Ibíd.* Pág. 247.

bajo el cual se ejercen dichas funciones, no alterará el contenido restrictivo de éstas²¹⁷.

C. La tercera postura propugna por la existencia del derecho penal de menores.

Una tercera teoría, defiende la idea de la existencia del derecho penal de menores. Esta a su vez, presenta tres propuestas: la aplicación del aludido sistema, basado en los límites y garantías a favor del menor; el derecho penal de menores basado en la exigencia de responsabilidad penal al menor y la propuesta que aboga por un derecho penal de menores pero desde una óptica minimalista. A continuación se describen los principales planteamientos de cada propuesta.

Autores como Muñoz Conde, Solomayor Acosta y Mir Puig, sostienen que la propuesta basada en los beneficios que el menor podría obtener del derecho penal, comete el error de ubicar al menor en el contexto de la reacción punitiva, ya que, “si al menor se le introduce en el circuito del derecho punitivo será con el objetivo de que el derecho penal cumpla sus fines respecto al menor, y no para que éste saque partido del derecho penal”²¹⁸. En esta medida, si se estatuyen garantías en favor del menor es precisamente por el carácter violento que comporta el derecho penal.

Para la intervención punitiva-represora en la población menor, se debe a la confusión en el concepto de desviación, ya que no todas las conductas desviadas del menor constituyen una trasgresión a la norma y sin embargo la pretensión es que lo sean. En este sentido sostiene:

“El problema de eventuales modelos, fórmulas, aspectos, grados de responsabilidad, debe analizarse en función del hecho cometido y no a través de la incapacidad de entender y de querer, asumida y absolutizada como “ente objetivo”, sobre el

²¹⁷ HALL GARCÍA, Ana Paola. “La Responsabilidad Penal del Menor con especial referencia a sus presupuestos y modelos de justicia de menores”. Bogotá. Edit. Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. 2004. Pág. 280.

²¹⁸ MUÑOZ CONDE y MIR PUIG, citados por Ana Paola Hall García “La Responsabilidad Penal del Menor con especial referencia a sus presupuestos y modelos de justicia de menores”. Bogotá. Edit. Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. 2004. Pág. 317.

*fundamento de una función biológica, tal vez denunciadora según los análisis deterministas de una posible enfermedad en el sujeto”.*²¹⁹

A esta corriente se adscriben también Bustos Ramírez y Roxìn, para quienes *“un derecho penal de menores culpabilístico, deberá tener en cuenta que la culpabilidad del menor es condición necesaria, más no suficiente para que se proceda a la imposición de una pena pues, de esta manera, se estaría atendiendo al criterio de peligrosidad del sujeto y no al del acto cometido”.*²²⁰

En conclusión, según esta posición, sólo atendiendo al reconocimiento de la responsabilidad del actuar del menor en la sociedad, podrá abandonarse su marginación y por ende, conseguir su socialización democrática. En este sentido, se aboga principalmente por la intervención penal clara, proporcionada y con fundamento en las correspondientes garantías; la despenalización de las conductas no lesivas de bienes jurídicos relevantes y el desarrollo del principio de intervención mínima.

En último lugar, dentro los defensores de la existencia del derecho penal del menor, se encuentra la propuesta según la cual éste, debe estar basado en un derecho penal mínimo, propuesta que se deriva a la vez de la teoría del derecho penal defendida por Ferrajoli y que básicamente expone:

*“Una tendencia al derecho penal mínimo deberá observar un máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto al arbitrio punitivo y, además de ello, habrá de respetar un ideal de racionalidad y certeza”*²²¹, y añade que el derecho penal debe concentrar su atención, más que en la prevención general del delito, en la prevención general de las penas, por cuanto *“la tutela del inocente y la minimización*

²¹⁹ CANTARERO, Rocío. *“Delincuencia juvenil y Sociedad en Transformación: Derecho Penal y Procesal de Menores”*. Madrid. Editorial Montecorvo S.A. 1988. Pág. 121.

²²⁰ BUSTOS RAMÍREZ y ROXÌN, citados por Ana Paola Hall García en *La Responsabilidad Penal del Menor con especial referencia a sus presupuestos y modelos de justicia de menores*. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. 2004. Pág. 321.

²²¹ FERRAJOLI, Luigi. Citado por Ana Paola Hall García *“Responsabilidad Penal del Menor con especial referencia a sus presupuestos y Modelos de Justicia de Menores”*. Bogotá. Edit. Gustavo Ibáñez Ltda. 2004. Pág. 327.

de la pena es la que sirve para distinguir el derecho penal de otros sistemas de control social (de tipo policial, disciplinario o incluso terrorista)²²².

4.2. POLÍTICA CRIMINAL SOBRE EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES EN EL PERU.

El Perú ha asumido en el tratamiento de niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, la Doctrina de la Protección Integral. La ratificación en 1990, por parte del Estado Peruano, de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), así lo determina.

“Bajo este instrumento internacional, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, los Estados partes han dejado atrás la doctrina de la “Situación Irregular - Concepción Tutelar”, desarrollada a finales del siglo XIX y expandida en América Latina a principios del siglo XX, caracterizada por concebir al niño como objeto de protección o tutela frente a su incapacidad y, por ende, como sujeto pasivo de la intervención jurídica estatal, lo que determinó la configuración de una normatividad que orientaba al Estado a asumir un rol “paternal” frente al mismo. Por el contrario, con la asunción de la “Doctrina de la Protección Integral”, los Estados asumen un rol “protector” en todos los periodos evolutivos de la vida de la niña, el niño y el adolescente y, por ende, configura una legislación integrada sobre los derechos de los mismos, que van desde los aspectos físico, biológico, psicológico, moral, social, hasta el jurídico (...)”²²³

La Doctrina de la Protección Integral, recogida en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), sienta sus bases en cuatro grandes líneas sobre las cuales se construye: i) el reconocimiento del niño como sujeto de derecho; ii) el derecho a una protección especial; iii) el derecho a condiciones de vida que permitan su desarrollo integral; y, iv) el principio de la unidad de la familia y la corresponsabilidad de la familia, el Estado y la comunidad en la protección de los derechos del niño. Todas estas líneas orientan el desarrollo de las legislaciones nacionales sobre la materia.

²²² *Ibíd.* Pág. 328

²²³ O'DONELL, Daniel *“La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en relación a la familia”*.
Ver : http://www.iin.oea.org/Ponencia_Conferencistas/Ponencia_%20Daniel_ODonnell.htm

Dentro de la legislación nacional, nuestra Constitución Política del Estado de 1993, así como el Código de los Niños y Adolescentes de 2000, consolidan los lineamientos establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Así:

1. *“la consideración de niño contempla a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad, siendo el Estado el encargado de protegerlo desde la concepción en todo cuanto le favorece”*²²⁴;
2. *la consideración de la niña, el niño y el adolescente como sujetos de derecho, y su protección especial por parte de la comunidad y el Estado*²²⁵;
3. el reconocimiento del niño como persona en desarrollo y al goce, además de los derechos inherentes a la persona humana, de aquellos derechos específicos en dicho proceso de desarrollo²²⁶;
4. la primacía del interés superior del niño y del adolescente en toda medida que adopte el Estado, sea a través de sus poderes, de las instituciones gubernamentales o no gubernamentales, sean de carácter local o regional, así como de las acción de la sociedad en todo lo concerniente a las niñas, niños y adolescentes²²⁷;
5. la garantía, por parte del Estado, de configurar un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes²²⁸; y
6. respecto a la interpretación y aplicación de la ley que rige el tratamiento de las niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, se tendrá en cuenta los principios y las disposiciones de la Constitución Política del Perú, la Convención de los Derechos del Niño y de los demás convenios internacionales ratificados por el Perú²²⁹.

Con la dación de la Ley N° 29807, el Estado ha asumido la tarea de planificar, articular, supervisar y dar seguimiento a una política criminal de carácter reflexiva y de largo plazo. Así, con la creación del Consejo Nacional de Política Criminal, el Estado busca formular

²²⁴ inc. 1) del Artículo 2° de la Constitución política del Perú. Artículo I Título Preliminar del CNA.

²²⁵ Artículo 4° Const. Artículo II Título Preliminar del CNA.

²²⁶ Artículo 2° Const. Artículo IV Título Preliminar del CNA.

²²⁷ Artículos 90° a 199° Const. Artículo IX Título Preliminar del CNA

²²⁸ Artículo 1° Const. Artículo X Título Preliminar del CNA

²²⁹ Artículo 2°, incisos. 1), 2), 14) y 15), 4°, 6°, 7°, 10°, 13°, 23°, 30° y 55° Const. Artículos. VII, VIII Título Preliminar del CNA.

políticas y directrices criminológicas que sean propuestas a los diversos sectores y entidades involucradas en el sistema de control social, en especial hacia los niveles de prevención, represión y resocialización, con la finalidad de establecer líneas de trabajo orientadas hacia un mismo objetivo.

De otro lado se encuentra la prevención secundaria o focalizada, la misma que está La política pública con relación al tratamiento de menores infractores difiere en el tiempo y espacio, en esta era de la inseguridad ciudadana unos optan por represión (comprende la rebaja de edad de la imputabilidad, así como el incremento de la penalidad), la gran mayoría con el tratamiento socioeducativa (esta dado bajo la los aportes de la doctrina de la protección integral) y algunos países optan bajo influjo de la doctrina de la justicia restauradora. A continuación desarrollaremos cada una de ellas:

4.2.1. PROYECTO DE LEY PRESENTADO ANTE EL CONGRESO.

Uno de los temas sobre el cual existe mayor debate no solamente en nuestro país sino también en otras partes del mundo (México, Uruguay, Argentina, España) referido a la responsabilidad penal de los menores infractores.

Perú desde el año 2010 hasta la actualidad, se han presentado indistintamente nueve Proyecto de Ley N°1024/2011-CR, 1107/2011-CR, N1113/2011-CR, 1124/2011-CR, N°1590/2012-CR, N1860/2012-CR, 1886/2011-CR, 1951/2011-CR y 2168/2012-CR, que pretenden la modificación del Código Penal a efectos de someter a los menores al proceso penal para el adulto, sin embargo, anteriormente ya se analizaron propuestas similares, por ejemplo el Proyecto de Ley N°3152/2008-CR presentado en abril de 2009, por la entonces Ministra del Interior, Mercedes Cabanillas, que entre otros aspectos, buscaba atribuir responsabilidad penal a través del sistema común a los adolescentes desde los 16 años de edad, pero dicha iniciativa no prospero.

En la exposición de motivos de los Proyecto de Ley mencionadas, evidencia una pobre sustentación y motivación, sin haber sometido a un estudio riguroso la problemática de la responsabilidad penal de los menores infractores, solo es una política pública de solución inmediata para rebatir los altos índices delincuenciales especialmente entre la población juvenil que oscila entre los 14-18 años de edad, como consecuencia de la inseguridad

que este genera, con el supuesto de una carrera legislativa, enmarcándola a cada situación social que pone en zozobra la gobernabilidad, *“en el delirio de penalista omnipotente de que todo puede ser resuelto por el Derecho Penal”*²³⁰

A continuación desarrollaremos de manera escueta los siguientes proyectos de leyes, presentados ante el congreso de la república:

a) Proyecto de Ley N° 1107/2011-CR

Se busca modificar los artículos 20 y 22 del Código Penal. En el primer dispositivo legal se establecería: *“está exento de responsabilidad penal del menor de 18 años, salvo que haya incurrido en delito de Homicidio Calificado, Violación de la Libertad Sexual, u otro delito sancionado con pena privativa de la libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”*²³¹

b) El Proyecto de Ley N° 1113/2011-CR

Propone modificar el artículo 20 numeral 2) del Código Penal *“(...) reducir la edad de imputabilidad de 18 a 16 años ante la comisión de ciertos delitos considerados graves (asesinato, lesiones graves, secuestro, trata de personas, robo agravado, extorsión, asociación ilícita, entre otros)”*²³². En la exposición de motivos se señala:

“(...) la normatividad actual no resulta acorde con la realidad, la realidad nos demuestra que los sicarios de Trujillo, El Callao y Lima son en su mayoría menores de edad, entre

*16 y 18 años, (...) consideramos que el adolescente no solo es penalmente responsable sino que además penalmente imputable (...)*²³³.

²³⁰ ZAFFARONI, Raúl Eugenio *“La Lógica del Carnicero”* revista de ciencias jurídicas N°03. Buenos Aires-2003. Pág. 03.

²³¹ Proyecto de Ley N° 1107/2011-CR. Ver:

<http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=8681>

²³² Proyecto de Ley N° 1113/2011-CR. Ver: http://www.justiciajuvenilrestaurativa.org/IJR/Boletin_IJR_4.pdf

²³³ *Ibidem*. Pág. 01.

c) El Proyecto Ley N° 1124/2011-CR

Busca modificar los artículos 20 y 22 del Código Penal, *“reducir la edad de responsabilidad penal de 18 a 15 años”*²³⁴. Según la exposición de motivos:

*“(…) la finalidad del presente proyecto ley es contar con normas acordes para adecuarlas a las nuevas conductas sociales de los adolescentes infractores a la Ley Penal, que vienen incrementándose día a día, agrupándose en pandillas o grupos organizados y asociados para cometer delitos, siendo la delincuencia juvenil actualmente uno de los problemas criminológicos que se viene incrementando no solo en nuestro país sino también en el mundo entero (…)”*²³⁵

d) El Proyecto Ley N° 1024/2011-CR

Presentado por Luisa María Cuculiza Torre, con fecha 19 de abril de 2012, buscaba modificar el Artículo 20 del Código Penal para aquellas personas mayores de 15 y menores de 18 sean penalmente responsables al igual que un adulto; se expone como argumento *“en todo los países, la inseguridad ciudadana se ha convertido en una de las principales preocupaciones sociales (alterna el lugar con la desocupación y la corrupción) Los medios de comunicación han sido eficientes en asociar del tema de la inseguridad con los jóvenes y violencia juvenil (…)* en el 2011 se capturo al sicario *“gringasho”, quien es considerado el sicario más joven del Perú, quien con solo 16 años fue condenado por el quinto juzgado de familia de la Corte Superior de Justicia de La Libertad por estar implicado en el asesinato de dos personas en febrero y abril 2011”*²³⁶.

²³⁴ Proyecto Ley N° 1124/2011-CR. Ver

<http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=8692>

²³⁵ Sin embargo mediante Oficio Nro. 0467-2012-MFP/CR presentado al Oficial Mayor del Congreso con fecha 11 de octubre del 2012, el autor del citado proyecto de ley, Congresista de la República Mario Falconi Picardo, ha solicitado que el mismo sea retirado.

²³⁶ GARCÍA HUAYAMA, Juan Carlos ALVARADO REYES, y Juana Elvira, *“El Internamiento Preventivo del Sistema Penal Peruano”*. Edit. “LEX & IURIS” 1 era Edic. Lima- 2014. Pág. 155.

La propuesta legislativa busca variar la imputabilidad restringida por edad, reduciendo al parámetro de 18 a 15, con el objetivo de corregir estas malas conductas y evitando que se sigan perfeccionando en la delincuencia.

e) El Proyecto Ley N° 1590/2012-CR

Presentado por el congresista Marco Tulio Falconi Picardo, con fecha el 11 de octubre del 2012 plantea la modificación de los artículos 20 y 22 del Código Penal y reducir la edad de la responsabilidad penal a 15 años.

Segunda exposición de motivos “(...) *la finalidad de la presente Proyecto de Ley es contar con normas acordes para adecuarlas a las nuevas conductas sociales de los adolescentes infractores la ley penal, que vienen incrementándose día a día, agrupados en pandillas o en grupos organizados o asociados para cometer delitos, siendo delincuente juvenil actualmente uno de los problemas criminológicos que viene incrementando no solo en nuestro país sino en el mundo entero (...)*”²³⁷

f) El Proyecto Ley N° 1860/2012-CR

Establece que se debe modificar el inciso 2) del Artículo 20 del Código Penal peruano a efectos de establecer que está exenta de responsabilidad penal. El menor de 18 años, salvo que sea autor, haya participado o reincidido y además concurren circunstancias agravantes en la tipificación en los delitos de homicidio calificado, violación de la libertad sexual, secuestro, extorsión u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua, siendo para el efecto considerado menor desde los 14 años.

En la exposición de motivos se alega que “*un adolescente entre los 14 y 17 años sabe lo que hace así lo ratifica la Ley, cuando la misma señala que puede trabajar y casarse con permiso. Asimismo ejercita acciones legales en forma directa en caso de obligación alimentarias entre otras, es decir, los adolescentes saben distinguir lo bueno y lo malo, y los delinquen saben perfectamente que la sociedad no los castiga por sus faltas y peor aún por la comisión de delitos graves. Un principio de protección mal enfocado termina*

²³⁷ Ibídem. Pág. 158.

*perversamente afectando la integridad, formación y la vida misma de nuestros adolescentes (...)*²³⁸

g) Proyecto de Ley N°1951/2012-CR

Presentado el 28 de febrero del 2013 por el grupo parlamentario fuerza popular, establece que el menor haya cometido delito como homicidio por lucro u homicidio contra funcionario público o servidor público. En este supuesto la responsabilidad penal será a partir de los 16 años de edad. Se indica como fundamento que existe la necesidad de variar la responsabilidad penal de los menores porque *“a la luz de los hechos expuestos, hoy el considerar que los menores de edad no saben discernir entre lo que es bueno y lo malo es insostenible. Está plenamente acreditado, que muchos menores de edad cometen dolosamente una serie de delitos-incluso asesinatos-y son considerados de peligrosidad; incluso, forman sus propias organizaciones criminales para cometer ilícitos (...)*²³⁹

h) Proyecto de Ley N°2168/2012-CR

Presentado el 02 de mayo del 2012, por el congresista José Luna Gálvez, establece que *“el menor de 18 años está exento de responsabilidad penal, sin embargo, en los delitos de sicario, terrorismo agravado, tráfico ilícito de drogas, violación a libertad sexual u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de 25 años o cadena perpetua, solo se considera exento de responsabilidad penal a menores de 15 años”*²⁴⁰

Desde luego diversos Estados de América Latina han fracasado en las estrategias políticas en el tratamiento el menor infractor, donde insuflaron represión, aumento de penalidad y otras medidas de corto plazo, que se van en modificaciones legislativas que presenten rebajar la edad de la inimputabilidad penal, eliminando las garantías procesales mínimas. Bajo las premisas vertidas no existe ningún silogismo ni un juicio lógico que permita concluir la existencia de una relación causal entre la reducción la edad de inimputabilidad y el cese o la disminución de los índices violencia y crímenes

²³⁸ *Ibidem*. Pág. 158.

²³⁹ *Ibidem*. Pág.159.

²⁴⁰ *Ibidem* Pág. 160.

juveniles. Este tipo de política no busca resolver o buscar tratativas con el fin de contrarrestar el incremento galopante de infracciones penales.

A. ARGUMENTOS INVOCADOS

Aquellos que preconizan disminuir la edad de la inimputabilidad penal, como Política Criminal represiva que opta nuestro país. Podemos deducir diversos argumentos de los sendos Proyectos de Ley presentados ante el Congreso:

- Los adolescentes cuentan con discernimiento suficiente para determinar diversos aspectos de su vida, por tanto, están en posibilidad de prever y asumir las consecuencias de su accionar; por tanto, deben ser sancionados al igual que un adulto si realizan algunos infracciones a ley penal.
- En virtud de la valía de los bienes jurídicos atacados en lo delitos graves, como asesinatos, robos y violaciones seguidos de muerte, se considera que el menor implicado en tales ilícitos debe ser sometido al proceso penal común o instaurado para adultos, y no uno diferenciado, pues la conducta individualmente realizada evidencia un desprecio total por los bienes jurídicos que la sociedad en su conjunto valora; entendido que el menor posee discernimiento y que actuado con plena conocimiento y voluntad, ignorando el mandato negativo de la norma penal, debe responsable de sus actos, poniéndosele una pena o medida de seguridad.
- Pero de ninguna forma una medida socioeducativa o de protección, pues al atacarlos los referidos bienes jurídicos, acusan un alto grado de problema de sociabilidad, algo que deber el juzgado en el caso concreto, consideremos que en los demás delitos si bien existe discernimiento en el menor deberá evaluarse que las medidas impuesta al mismo deberán tender a su reinserción a la sociedad, y no como un castigo sino como un mediada terapéutica tendiente a su resocialización”²⁴¹
- Las medidas socioeducativas que establece el código de niño y adolescente para los menores que delinquen son demasiados benignas, ya que conforme lo

²⁴¹ ESTACIO SORIA, Ingrid. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ver :
http://ilecip.org/site/foto/files/PDF/Ilecip_Rev_006-05.pdf

indicamos en el capítulo anterior, en nuestro sistema jurídico el plazo máximo de internamiento no puede superar los 06 años, aunque el ilícito sea extremadamente grave, máxime cuando existe la posibilidad de acceder al beneficio de semilibertad una vez cumplida las dos terceras (2/3) partes de la medida de internación.

- Bajo el actual sistema los adolescentes infractores a la ley penal que son privados de libertad no son traslado a un establecimiento penitenciario común sino a un centro juvenil para menores, lugar de donde fugan con facilidad y no llegan a cumplir la totalidad de la benigna sanción impuesta.
- Siendo la minoría de edad un supuesto de inimputabilidad penal conforme al artículo 20 inciso 2) del Código Penal, resulta atractivo para los miembros de bandas organizadas, utilizar a esos jóvenes para esos actos ilícitos.
- Debido a ineficacia de la legislación vigente en muchas acusaciones se detienen en flagrante delito, empero los representantes del Ministerio Público y Jueces no tiene otra alternativa que dejarlos en libertad, estableciendo como pretexto que la privación de la libertad es una medida excepcional o la *“última ratio”*.
- La disminución de la edad de imputabilidad no transgrede el corpus juris internacional en materia de niñez y adolescencia, dada que si bien la convención sobre derechos del niño de (1989), establece que la mayoría de edad se adquiere a los 18 años, también es cierto que dicho instrumento internacional deja abierta la posibilidad para que cada estado regule esa situación de manera diferente en su legislación interna y conforme a su realidad, por tanto, es posible reducir la edad penal hasta los 16 o menos años, no implicando una infracción a la convención al contemplar está dentro de sus normas dicha posibilidad.

B. ARGUMENTOS INVOCADOS EN CONTRA

- de ninguna manera resulta adecuado tratar a los menores de edad de manera idéntica que los adultos, pues el adolescente infractor es una persona que se encuentra en desarrollo y que aún no ha tenido tiempo para interiorizar a plenitud las normas que rigen la sociedad en que vive. esto no significa que sea incapaz de discernir y que por lo tanto resulte irresponsable, sino que la reacción social frente a sus actos ilícitos no deben ser exclusivamente el castigo, sino sobre todo se debe procurar promover su real rehabilitación.

- El argumento de disminución de edad penal como freno a los hechos ilícitos no resiste a un examen riguroso y científico de la realidad. Existen suficiente experiencia que demuestra que el endurecimiento de penas no es capaz de reprimir la delincuencia, representando un completo fracaso en términos de política criminal.
- Ante el aprovechamiento y explotación de los menores por parte de delincuentes adultos, en todo caso de debe proceder a intensificar las sanciones que correspondan a estos.
- La privación de la libertad constituye la *última ratio* por ello es necesario preferir medidas de otra naturaleza, sin recurrir sistema judicial, siempre que ello adecuado y es preciso considerar siempre el interés superior del niño, lo cual implica reconocer que este es sujeto de derechos.
- *“Habiendo nuestro país establecido que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, el intento d establecer la imputabilidad penal común antes de dicha etapa, además de no aportar una respuesta efectiva para mejorar la seguridad ciudadana, resultaría inconstitucional y contravendría la convención sobre derechos del niño así la totalidad del corpus iuris internacional en materia de niñez, consecuentemente, el Perú bien podría ser responsabilizado y sancionado por la comunidad internacional al infringir normas internacionales de derechos humanos”²⁴².*
- sancionar como adultos a los adolescentes, sin preocuparse de indagar con estos aspectos no tratar de comprender la causa del comportamiento antisocial de los menores infractores es criminalizar la pobreza. La delincuencia juvenil no es un problema exclusivo del terreno jurídico, pues involucra a los seres humanos en formación precisamente son a quienes la sociedad debe brindar mejores condiciones de vida y oportunidades de desarrollo.

²⁴² GARCÍA HUYAMA, Juan Carlos y ALVARADO REYES, Juana Elvira *“el internamiento preventivo en el sistema juvenil peruano”*. Edit. LEX & IURES. 1 era Edic. Lima-2014. Pág. 186.

4.2.2. TRATAMIENTO LEGISLATIVOS SOBRE SEGURIDAD CIUDADANA Y SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL.

A. El Decreto Legislativo N° 895, Ley contra el Terrorismo Especial.

El delito de Terrorismo Especial se denominado originalmente Terrorismo Agravado, cambiando su denominación con la Ley N° 27235. La norma tipificó toda conducta que afecte la vida, el cuerpo, la salud, el patrimonio, la libertad individual o la seguridad pública, perpetrada en banda, asociación o agrupación criminal, utilizando armas de guerra. Además de otras medidas y sólo para efectos de este delito, redujo la edad de capacidad penal hasta los 16 años.

De esta manera, sustrajo del ámbito del Derecho Penal Juvenil a los adolescentes comprendidos entre los 16 y 18 años, que incurran en las hipótesis del delito de terrorismo especial, asignándoles una pena privativa de libertad no menor de 25 ni mayor de 35 años. Evidentemente, la norma contravino los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁴³. En consecuencia la Defensoría del Pueblo abucheo, aduciendo que tal postulados contravienen a la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Resolución Legislativa N° 25278, así como el deber de proteger especialmente al niño y al adolescente reconocido por el artículo 4° de la Constitución.

En parte estoy de acuerdo con lo proferido por la defensoría del pueblo, referente sobre la dudosa tipicidad; pero referente a la reducción de la imputación penal; es claro no contraviene a la convención de los derechos del niño, tal como profiere el tenor literal de Artículo 40 inciso 3 acápite a); donde los Estados Partes establecerán la edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.

B. El Decreto Legislativo N° 899, Ley contra el Pandillaje Pernicioso.

Según el Artículo 1. De la norma indicada, la define “*Se considera pandilla perniciosa al grupo de adolescentes mayores de doce (12) y menores de dieciocho (18) años de edad, que se reúnen y actúan para agredir a terceras personas, lesionar la integridad*

*física o atentar contra la vida de las personas, dañar los bienes públicos o privados u ocasionar desmanes que alteran el orden interno*²⁴⁴

Como se observa, se trata de un tipo penal abierto, de confusa redacción, que no describe una nueva conducta delictiva, sino que se limita a agravar figuras ya existentes en la legislación penal. Además, amplía el plazo máximo de la medida de internamiento para esta infracción, de tres a seis años, con lo cual se desvirtúa la finalidad de esta medida.

C. El nuevo Código de los Niños y Adolescentes y la Ley contra el Terrorismo Especial.

Desde nuestra perspectiva, la dación del nuevo Código de los Niños y Adolescentes hace necesaria una revisión integral del Sistema Penal Juvenil, particularmente en los aspectos relacionados con el Decreto Legislativo N° 895, que como señalamos anteriormente sustrajo del Sistema Penal Juvenil al adolescente infractor vinculado al citado delito.

Siendo evidente una colisión entre el nuevo Código de los Niños y Adolescentes y el Decreto Legislativo N° 895, desde una opción garantista y siguiendo los lineamientos de la Convención sobre los Derechos del Niño, consideramos que debemos optar por la plena aplicación del novísimo Código, en razón a los siguientes fundamentos:

- **Los Decretos Legislativos sobre Seguridad Ciudadana afectaron los principios rectores del sistema de responsabilidad penal juvenil.**

Ha quedado claro que el Decreto Legislativo N° 895 afectó seriamente al sistema de responsabilidad penal juvenil, diseñado por la legislación nacional e internacional. Su aplicación fue reforzada con la dación del Decreto Legislativo N° 899, Ley contra el Pandillaje Pernicioso, que en su Segunda Disposición Final y Transitoria, modificó el artículo 250° del entonces vigente Código de los Niños y Adolescentes. Esta norma

²⁴⁴ Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 899, Ley contra el Pandillaje Pernicioso.

fue reenumerada con el artículo 246° en el Texto Unico Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes²⁴⁵ con el siguiente texto:

Artículo 246°.*La internación. "Es la medida privativa de la libertad que se aplicará por el período mínimo necesario que no excederá de seis (06) años, salvo el caso previsto en inciso c) del Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 895"²⁴⁶.*

- **El nuevo Código de los Niños y Adolescentes ha suprimido la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 899.**

El artículo 235° del nuevo Código, que describe la medida socioeducativa de internación, no reproduce la excepción que el artículo 246° del Código de los Niños y Adolescentes derogado contenía por efectos del Decreto Legislativo N° 899. Así, el texto del citado artículo 235° establece que *"la internación es una medida privativa de libertad. Se aplicará como último recurso por el período mínimo necesario, el cual no excederá de tres años"*.

- **La oposición de normas debe ser resuelta aplicando la norma más favorable.**

El inciso 11° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado establece que es principio de la función jurisdiccional *"la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto de leyes"*²⁴⁷. Como señalamos anteriormente, resulta evidente la oposición entre el nuevo Código de los Niños y Adolescentes y el Decreto Legislativo N° 895, por lo que tratándose de un conflicto en materia penal, debe optarse por la vigencia de la norma que garantiza mejor los derechos de la persona, en este caso el Código de los Niños y Adolescentes.

- **El Código de los Niños y Adolescentes derogó toda norma que se le oponga.**

²⁴⁵ Decreto Supremo N° 044-99-JUS, publicado el 8 de abril de 1999.

²⁴⁶ Art. 250. disposiciones complementarias y finales del Decreto Legislativo N° 899 Ley contra el Pandillaje Pernicioso, la internación. Es la medida privativa de la libertad que se aplicará por el período mínimo necesario que no excederá de seis (6) años, salvo el caso previsto en el inciso c) del Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 895.

²⁴⁷ 11° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú de 1993.

La Primera Disposición Transitoria del nuevo Código de los Niños y Adolescentes señala que quedan derogadas todas las normas que se le opongan. En tal sentido, a partir de una interpretación sistemática podemos afirmar que el inciso c) del artículo 2º del Decreto Legislativo N° 895, se encuentra derogada en tanto se opone al Código.

- **El nuevo Código de los Niños y Adolescentes refuerza el propósito de adecuar nuestra legislación a la Convención sobre los Derechos del Niño.**

Cuando nuestro país adoptó la Convención sobre los Derechos del Niño, se comprometió tanto a respetarla, como a adecuar nuestra normativa a dicho instrumento internacional. La dación del Decreto Legislativo N° 895 significó un incumplimiento a nuestro compromiso y una directa vulneración de dicho instrumento internacional. Por ello, frente al conflicto de normas, optar por la aplicación del nuevo Código de los Niños y Adolescentes, implica también respetar la Convención a que nuestro Estado se encuentra obligado.

- **En consecuencia, la infracción de la Ley contra el Terrorismo Especial por un adolescente deberá ser juzgada de acuerdo al Código de los Niños y Adolescentes.**

Afirmar que no es aplicable al adolescente infractor el inciso c) del artículo 2º del Decreto Legislativo N° 895, ni su juzgamiento por los jueces penales, no significa que la comisión de tales actos quede impunes. Dichos supuestos deberán ser conocidos por un juez de familia o por un juez mixto según corresponda, quienes deberán decidir la medida socioeducativa a imponer incluyendo la internación de conformidad con el Código de los Niños y Adolescentes.

4.2.3. PLAN NACIONAL DE PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DEL ADOLESCENTE EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL 2013-2018 (PNAPTA)

El Consejo Nacional de Política Criminal (CONAPOC) organismo que reúne a las instituciones mencionadas, aprobó el Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del

Adolescente en conflicto con la Ley Penal 2013-2018 (PNAPTA)²⁴⁸, que contiene una serie de acciones de carácter multisectorial a efectos de prevenir que los menores de edad cometan infracciones, o reciban un tratamiento especial para enmendar su camino, en caso se encuentren fuera de la ley.

El plan fue aprobado en la cuarta sesión del CONAPOC²⁴⁹ que estuvo presidido por el ministro de Justicia y Derechos Humanos, Daniel Figallo y contó con la presencia del fiscal de la Nación, Jose Antonio Peláez Bardales; el ministro del Interior, Wilfredo Pedraza Sierra; el defensor del Pueblo, Eduardo Vega; el presidente del Consejo Nacional Penitenciario, José Luis Pérez Guadalupe; el director de la Policía, general Jorge Flores, el representante del Poder Judicial, Víctor Prado Saldarriaga; y representantes de la Municipalidad de Lima, universidades públicas y privadas.

Este plan contiene una serie de acciones de carácter multisectorial que comprometen al sector público y privado en la prevención, administración de justicia y resocialización de jóvenes en conflicto con la ley, fomenta el desarrollo de nuevos programas en estos ámbitos a la par fortalece otras iniciativas existentes que incluyen la construcción de las casas de la juventud, creación de defensorías escolares de niños y adolescentes, un programa descentralizado de atención a víctimas y programas de justicia restaurativa, entre otros. Promoción además la creación de mayor oferta de servicio de orientación para el adolescente.

Esta buena noticia del PNAPTA en el Perú, se da en un contexto latinoamericano de importantes avances como de lamentables retrocesos en el ámbito de la justicia juvenil. Esta compleja situación la podemos apreciar en la nueva edición de la Revista Justicia para Crecer que la Fundación Tierra de hombres ha publicado recientemente. Dicha revista tendrá en adelante un carácter regional, lo cual permitirá difundir mejor el trabajo que TDH viene desarrollando en Brasil, Colombia, Ecuador, Nicaragua y el Perú.

²⁴⁸ Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal (PNAPTA 2013 – 2018). Ver: <http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/08/plan-nacional-prevencion.pdf>.

²⁴⁹ El Consejo Nacional de Política Criminal es un órgano multisectorial que depende del Despacho Ministerial. Está encargado de planificar, articular, supervisar y dar seguimiento a la política criminal del Estado. Se encuentra presidido por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos y conformado por las más altas autoridades del sector público, tales como el Fiscal de la Nación, el Presidente del Poder Judicial y el Defensor del Pueblo.

4.3. JUSTICIA RESTAURATIVA COMO PROPUESTA DE POLÍTICA CRIMINAL EN EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES.

El escepticismo en relación con la sanción privativa de libertad produjo una crisis de la justicia penal juvenil en los Estados Unidos de América, que se tradujo en el auge del neoclasicismo, llevando a un vuelta de las ideas retribucionistas, lo mismo que de las ideas de prevención general negativa, que han producido a un endurecimiento del Derecho Penal, incluyendo el Derecho Penal Juvenil *“Ello ha conducido a una tendencia en los Estados Unidos de América al juzgamiento de los jóvenes como adultos, al cumplimiento de la sanción junto con adultos e incluso a la aplicación de la pena de muerte a menores de edad”*²⁵⁰

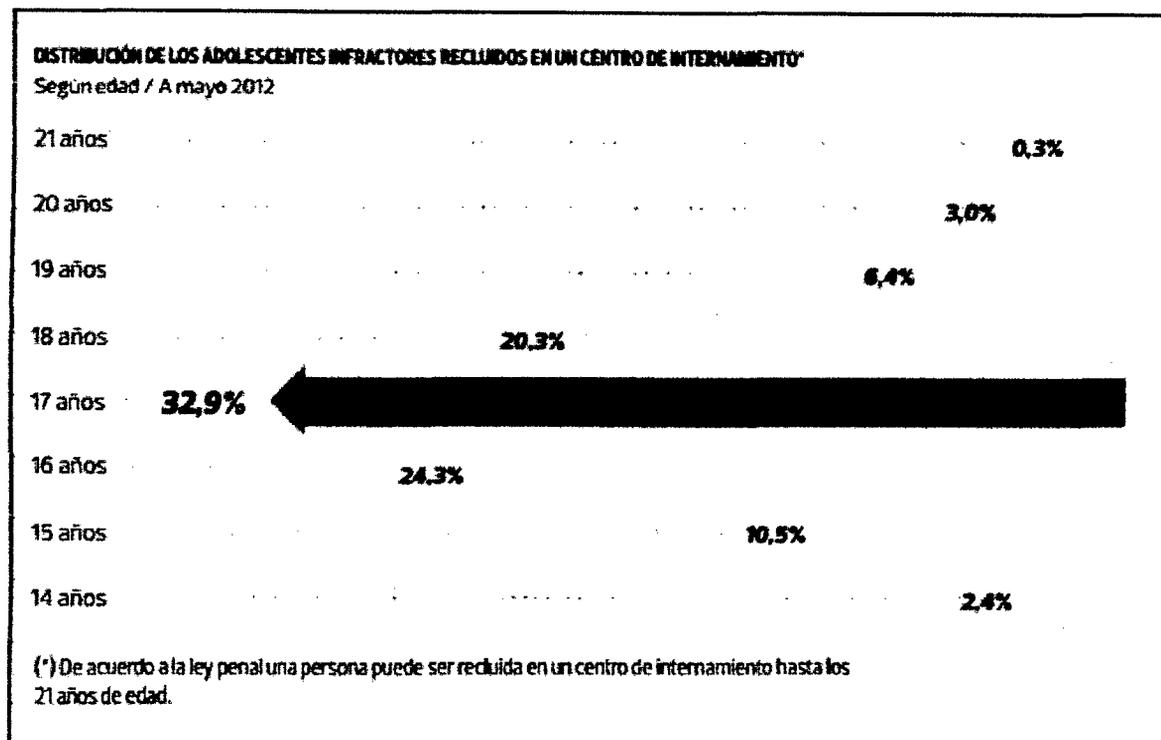
Cuando hoy en día se habla de inseguridad ciudadana, es inevitable mencionar la alarma

ante aumento de la delincuencia juvenil en nuestro país. Según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), si en el 2005 se realizaron 1.285 arrestos a menores de edad, en el 2013 la cifra aumentó a 4.749, un crecimiento del 269%.

Las propuestas para combatir esta problemática parecen haberse limitado a endurecer las penas o a sugerir que los adolescentes puedan ser juzgados como adultos desde los 16 -18 años de edad. Estas medidas han sido criticadas por dejar de lado el rol de prevención del Estado.

No obstante, uno de los acuerdos adoptados la semana pasada por el Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana (CONASEC) pareciera querer revertir esta realidad. Debido a los buenos resultados obtenidos en los últimos años, se ha planteado al Ministerio Público (MP) que extienda su programa de Justicia Juvenil Restaurativa a todo el país.

²⁵⁰ Una crítica a ello en: Llobet Rodríguez, Javier, Garantías en el proceso penal juvenil, pp. 18-20 ver : Ver: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina30798.pdf>



Fuente: informe seguridad ciudadana - CONASEC-2014.

En estos últimos años, el concepto de justicia restaurativa, que alguien calificó de "atractivo" ha ganado popularidad tanto entre los académicos cuanto en los operadores que determinan las políticas en el ámbito de la justicia penal. Sin embargo, las definiciones no son unívocas. Para algunos, incluso la definición no es posible porque: (I) no es una teoría académica del delito o de la justicia, y (II) los remedios propuestos son muy diversos; o sea, las iniciativas tiene naturaleza plural. Se afirma, entonces, que representa un modo ecléctico de responder exitosamente a determinados problemas penales merced a la experiencia acumulada.

4.3.1. JUSTICIA RESTAURATIVA COMO POLÍTICA CRIMINAL DE MENORES INFRACTORES.

Cuando se habla de justicia restaurativa se hace mención a un movimiento surgido principalmente en los Estados Unidos de América y Canadá en la década de los setenta del siglo pasado en relación con la delincuencia juvenil, "que enfatiza la ofensa a la víctima que supone el delito, de modo que se considera que la misma debe intervenir en la

*resolución del conflicto, ello a través de una mediación comunitaria, en la que interviene por el otro lado el autor del hecho delictivo. Se le da importancia fundamentalmente a la conciliación víctima-autor, más que a la imposición de una sanción o pena*²⁵¹

*“La justicia restaurativa se había desarrollado en parte como respuesta a la exclusión de las víctimas y procuraba reparar esa circunstancia, pero ese empeño no debía determinar una reducción indebida del papel del Estado en el enjuiciamiento de los delincuentes y en el mantenimiento de la vigilancia y las salvaguardas esenciales durante el proceso. Era necesario establecer un equilibrio viable entre la influencia del Estado, los delincuentes y las víctimas, tanto en general como en el contexto de cada caso concreto”*²⁵²

Importante es que en lo atinente a la justicia penal juvenil se han realizado diversos estudios con respecto a los efectos preventivos de los proyectos de justicia restaurativa. Así se ha constatado en algunos proyectos de los Estados Unidos de América que los jóvenes que establecieron contacto con la víctima y realizaron prestaciones de reparación son significativamente menos reincidentes que los jóvenes que no accedieron a establecer los contactos correspondientes en el marco de las penas suspendidas a prueba.

4.3.2. JUSTICIA RESTAURATIVA COMO TRATAMIENTO DE MENOR EN EL EN EL PERU

Para abordar el problema de la justicia penal juvenil desde una perspectiva de los derechos humanos teniendo como referencia la Convención sobre los Derechos del Niño, el Ministerio Público suscribió un convenio marco de colaboración con la Fundación Terre Des Hommes Lausanne (Filial Peruana), y la Asociación Encuentros, Casa de la Juventud a efecto de promover el modelo de Justicia Juvenil Restaurativa y especialmente de la

²⁵¹ Sobre la justicia restaurativa: Morris, Allison/Maxwell, Gabrielle (Editores), Restorative Justice for Juveniles. Portland, Hart Publishing, 2002 En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa. Ver : www.restorativepractices.org/Pages/paradigm.

²⁵² Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Consejo Económico y Social, Justicia restaurativa. Informe del Secretario General. E/CN.15/2002/5/Add.1, p. 7. Ver: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina30798.pdf>

remisión, de la protección de los derechos del adolescente y la promoción de la aplicación de medidas socioeducativas alternativas a la privación de la libertad.

Conforme al Convenio antes referido suscrito el 18 de abril de 2005, Tdh y Encuentros asumirían la puesta en marcha a partir del segundo trimestre de 2005 del modelo de Justicia Juvenil restaurativa en dos zonas pilotos del País: Distrito de Leonardo Ortiz (Chiclayo) y El Agustino (Lima), promoviendo especialmente la aplicación de la remisión y medidas socio educativas en medio abierto para los adolescentes en conflicto con la ley penal. La experiencia fue grande y los resultados positivos, la tarea no fue fácil como lo señaló en su oportunidad el delegado en el Perú de la Fundación Tdh, Jean Schmitz, quien manifestó que: *“Desarrollar un proyecto de este tipo en un contexto de confrontación, con un índice de violencia juvenil significativo y bajo la presión o demandas de políticas represivas y punitivas más duras, no ha sido nada sencillo. Iniciar un proyecto innovador con sumo cuidado y en forma gradual fue una estrategia necesaria”*²⁵³

En las zonas pilotos se llegó a la premisa que para el funcionamiento práctico de la Justicia Restaurativa, la compensación o reparación del daño debe pasar necesariamente por los siguientes hechos²⁵⁴:

- **La disculpa.** Que puede ser oral o escrita y contiene tres partes: El reconocimiento, emoción y vulnerabilidad.
- **El cambio de conducta.**- El ofensor no debe cometer delitos, debe asistir a la escuela y comprometerse a no concurrir a los lugares que solía frecuentar. Para lograr este cambio se establecen programas para el tratamiento de adicción a drogas, terapia para el control de emociones y programas educativos y de capacitación laboral (el objetivo es que el ofensor aprenda nuevas conductas).
- **Restitución.** Puede darse devolviendo o reemplazando la propiedad, con un pago monetario, o brindando servicios directos a la víctima.

²⁵³ Crónica de la Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y de la Familia. Enero 2009. Pág.9.

²⁵⁴ *Ibidem*. Pág. 11.

- **Generosidad.** El ofensor puede ofrecerse a realizar servicios que no se encuentran relacionados con la víctima o con el delito cometido, pero que son considerados por la víctima como muestra de una sincera disculpa.

Otro aspecto importante que tuvo en cuenta el Plan Piloto es el factor “gravedad” en la comisión de la infracción a la ley penal, pues para la aplicación de la remisión (Institución que se aplica en la Justicia Restaurativa) que establece el Código de los Niños y Adolescentes, constituye un presupuesto para su aplicación, la consideración de poca gravedad comisión de la infracción a la ley penal, sin embargo, ésta debe ser entendida maximizando sus alcances. Así pues, haciendo una interpretación hermenéutica y sistemática de los artículos 201 y 202 del Código de los Niños y Adolescentes, se puede concluir que infracciones a la ley penal son todas aquellas que en teoría permitiría a la Policía hacer la entrega física del adolescente a sus padres o responsables, al no haber mediado violencia o grave amenaza en la comisión de la infracción a la ley penal.

En estos últimos años, el concepto de justicia restaurativa, que alguien calificó de “atractivo” ha ganado popularidad tanto entre los académicos cuanto en los operadores que determinan las políticas en el ámbito de la justicia penal. Sin embargo, *“las definiciones no son unívocas. Para algunos, incluso la definición no es posible porque: 1) no es una teoría académica del delito o de la justicia, y 2) los remedios propuestos son muy diversos; o sea, las iniciativas tiene naturaleza plural. Se afirma, entonces, que representa un modo ecléctico de responder exitosamente a determinados problemas penales merced a la experiencia acumulada”*²⁵⁵

²⁵⁵ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, Justicia Restaurativa. Edit. Santa Fe- Argentina. 2004. Pág. 110, 111.

CAPITULO III

SEGURIDAD CIUDADANA

1. MARCO NORMATIVO

1.1. ÁMBITO CONSTITUCIONAL

La Constitución Política del Perú, en sus **artículos 1 y 2** establece los derechos fundamentales de la persona, las b.

Un sistema de seguridad ciudadana son estos derechos, especialmente los relacionados con la vida, la tranquilidad, la libertad y seguridad personales. Los artículos analizados a continuación definen específicamente las labores que debe ejecutar la policía, cuál es su misión y función, así como la de las municipalidades, sobre todo en lo referente a la participación vecinal, que resultará siendo clave para las políticas de seguridad ciudadana.

Art. 166. La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras.

Art. 195. Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. 5. Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.

1.2. Ámbito Legal

Se presentan a continuación algunas leyes que establecen funciones específicas: Lo más resaltante y central es la interrelación y coordinación propuesta, entre la Policía Nacional y la sociedad civil en sus distintas formas de organización a nivel provincial, distrital y de centros poblados. Ahora la seguridad ciudadana ya no es un asunto que sólo compete al Estado, sino también a la sociedad en su conjunto.

A. Ley 27972- Ley Orgánica de Municipalidades

En su **Art. 85** señala que las Municipalidades brindan servicios de seguridad ciudadana. Las Municipalidades provinciales tienen como función: Establecer un sistema de seguridad ciudadana con participación de la sociedad civil y la Policía Nacional, y normar el establecimiento de los servicios de serenazgo, vigilancia ciudadana, rondas urbanas, campesinas o similares, de nivel distrital o de centros poblados en la jurisdicción provincial.

B. Ley 27933-Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana

Esta ley tiene por finalidad establecer una alianza permanente y sistemática entre entidades públicas y sociedad civil con la finalidad de contribuir a garantizar la paz y tranquilidad, así como reducir la delincuencia mediante una política de prevención multisectorial. Se crea el CONASEC (Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana) y comités regionales, provinciales y distritales de seguridad ciudadana.

Decretos y Resoluciones Supremas complementan las leyes antes citadas. En primer lugar, el DS. 105-2002-PCM otorga al problema de seguridad ciudadana rango de Política de Estado dentro del Acuerdo Nacional, eso lo sitúa en primer orden de prioridad nacional para la planificación de políticas públicas. En segundo lugar, la RS. 0965 y el DS. 012-2003-IN están destinados a brindar una adecuada fuerza de seguridad y una estructura de organización de la seguridad que le permita a la sociedad interactuar con la fuerza policial.

C. DS. 105-2002-PCM, que institucionaliza al Foro del Acuerdo Nacional

Para garantizar el objetivo de Democracia y Estado de Derecho, uno de los compromisos del Acuerdo Nacional es el de "Preservar el orden público y la seguridad ciudadana, garantizando que la expresión de nuestras diferencias no afecte la tranquilidad, justicia, integridad, libertad de las personas y el respeto a la propiedad pública y privada". Por otra parte se establece como séptima Política de Estado: Erradicación de la violencia y fortalecimiento del civismo y de la seguridad ciudadana, para ello el Estado implementará una serie de acciones entre las cuales la más importante podría ser la de promover un sistema nacional de seguridad ciudadana en la totalidad de provincias y

distritos del país presidido por los alcaldes y conformado por representantes del sector público y de la ciudadanía.

D. RS. 0965, que crea la Comisión Especial de Reestructuración de la Policía Nacional.

El Gobierno, con RS. 0965-2001-IN de octubre de 2001 creó la Comisión Especial de Reestructuración de la Policía Nacional, con la finalidad de mejorar sustantivamente los servicios policiales, acercar más la Policía a la comunidad y dignificar la función policial mejorando los niveles de vida del personal.

E. DS.012-2003-IN, que aprueba el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana.

Tanto la Ley como el Reglamento del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, establecen cuatro instancias integrantes del sistema:

- **Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana (CONASEC)**

Que es el máximo organismo del sistema, presidido por el Ministerio del Interior, e integrada por los Ministros o sus representantes de las carteras del Interior, Justicia, Educación, Salud, Economía, Corte Suprema, fiscalía de la Nación, Defensor del Pueblo, dos presidentes regionales y alcaldes de las dos provincias con mayor número de electores; como función principal entre otras está el de establecer la política y formular el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana. Cuenta con una Secretaría Técnica que se encarga de ser el órgano ejecutivo y de coordinación del CONASEC.

- **Comités Regionales de Seguridad**

Formulan la política regional de seguridad ciudadana en el marco de la política establecida por el CONASEC, lo integran los similares en las regiones de las autoridades nacionales.

- **Los comités Provinciales de Seguridad Ciudadana.**

Formulan la política provincial de seguridad ciudadana, una de sus funciones importantes es la de promover la organización y capacitación de las juntas vecinales de seguridad ciudadana que desarrollan la Oficina de Participación Vecinal del Municipio y/o las Oficinas de participación ciudadana de las comisarías. Lo integran los similares en las provincias de las autoridades regionales.

- **Los Comités Distritales de Seguridad Ciudadana.**

Los integran la autoridad política de mayor rango del distrito, el Comisario distrital de la PNP, un representante del Poder Judicial, dos alcaldes de centros poblados menores, un representante de juntas vecinales, un representante de rondas campesinas.

Uno de los instrumentos más utilizados para el estudio y visualización de la conformación global de la política pública es el esquema conceptual de las fases²⁵⁶: identificación de problemas, formulación de la política, decisión, implementación y evaluación.

2. DOCTRINA DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

2.1. SEGURIDAD HUMANA

"Peculiar belleza de la excelencia humana reside justamente en su vulnerabilidad"

La fragilidad del bien
MarthaNussabum

El término seguridad humana adquirió relevancia por primera vez con la publicación en 1994 del Informe sobre Desarrollo Humano del PNUD. Al igual que muchos de los intentos de conceptualizar esta idea, un tanto escurridiza, la definición ofrecida por el PNUD se

²⁵⁶ Decreto Legislativo 1148. Ley de La Policía Nacional del Perú. Diario Oficial "El Peruano" "Transparencia y rendición de cuentas. La Policía Nacional del Perú es transparente en su actuación y promueve la rendición de cuentas" pág. 23

centra en un amplio rango de amenazas sobre los individuos (económicas, alimenticias, de salud, medioambientales, comunitarias y políticas). En cambio, los conceptos tradicionales de seguridad se concentran en un restringido margen de amenazas externas (militares) sobre la integridad territorial y política de los Estados

Dado que la concepción del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en seguridad humana es citada con tanta frecuencia en la literatura relevante, vale la pena examinarla con más detalle. El concepto del PNUD, articulado por primera vez en el Informe sobre Desarrollo Humano de 1994, define la seguridad humana como una combinación de "libertad de temores" y "libertad de necesidades"²⁵⁷.

El PNUD sostiene que la seguridad humana está compuesta por siete elementos²⁵⁸:

- **Seguridad económica:** ante la amenaza de la pobreza.
- **Seguridad alimenticia:** ante la amenaza del hambre.
- **Seguridad de salud:** ante la amenaza de las lesiones y la enfermedad.
- **Seguridad medioambiental:** ante la amenaza de la polución, deterioro del medio ambiente y agotamiento de los recursos.
- **Seguridad personal:** ante una amenaza que incluye distintas formas de violencia.
- **Seguridad comunal:** ante la amenaza contra la integridad de las culturas.
- **Seguridad política:** ante la amenaza de la represión política.

El PNUD hizo una definición efectiva de él mediante la introducción de otros siete conceptos. No hay nada inherentemente equivocado en una estrategia de este tipo, siempre que las relaciones entre los distintos elementos sean bien puntualizadas. Esto es algo que el PNUD no consiguió llevar a cabo. Según su explicación, cualquier amenaza a alguno de los siete aspectos abre la posibilidad de desatar un "furioso tornado" que afectará a todos ellos.

²⁵⁷ ANDREW MACK "El concepto de seguridad humana" citando el informe Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) Pág. 233. Ver: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)

²⁵⁸ *Ibidem.* Pág. 233.

“La seguridad humana puede ser entendida como la tarea de humanizar la seguridad” mostrando que esto se sostiene sobre la base de los valores, como la protección y la prevención.

La seguridad humana es un concepto que surge no de las doctas escrituras de los eruditos sino de las diarias preocupaciones del pueblo. Se refleja todos los días en *“el ceño fruncido de los rostros de los niños inocentes, en la angustia existencia de los sin techo , en el constante temor de los que tienen trabajo, en los silentes gritos de los perseguidos, en la calma desesperación de las víctimas de las drogas, el sida, el terrorismo y la propagada contaminación”*²⁵⁹

*“Podemos considerar la seguridad humana como una condición necesaria para la protección y salvaguarda de la humanidad. Como aquello que se puede hacer cultivando humanidad”*²⁶⁰ utilizando el título de la obra de Martha Nussbaum, tanto si esta acción es entendida como la búsqueda de la plena realización del ser humano o si la percibimos como lo que se puede hacer respetando lo que es esencial para la existencia de la humanidad misma.

La seguridad humana hace referencia, de igual modo, a la protección y la salvaguarda del derecho a la vida y a la integridad personal, y al propósito de humanizar la seguridad existente, mediante la integración de valores y derechos y las capacidades humanas en todos los sistemas de seguridad internacional, nacionales y locales²⁶¹

Nuestra visión de seguridad ciudadana se enmarca, en su enfoque general, dentro del concepto de seguridad humana, propuesto por la Organización de Naciones Unidas a través de su informe de Desarrollo Humano de 1994, orientada a garantizar la existencia de una población libre de temor, pero también libre de carencias; con derecho a vivir sin miedo, sin necesidades y con igualdad de oportunidades para desarrollar al máximo su potencial humano. El eje central de esta concepción lo constituye la persona humana; de ahí, el planteamiento de alcanzar la seguridad, más que por medio de las armas, por

²⁵⁹Ibídem. Pág. 91.

²⁶⁰ Ibídem. Pág. 89.

²⁶¹ Ibídem pág. 89.

medio del desarrollo humano, concepto que conjuga siete dimensiones de seguridad: económica, alimentaria, en la salud, ambiental, personal, de la comunidad y política.

En un informe reciente del PNUD llamado Desarrollo Humano para América Central²⁶², el organismo señala cinco características de la seguridad ciudadana que le otorgan centralidad, urgencia y cariz relevantes, en su calidad de ser una importante dimensión de la seguridad humana, que consideramos necesaria tener en cuenta dentro de una valoración integral del mencionado concepto. Dichas características serían las siguientes:

1. La seguridad ciudadana está en la base de la seguridad humana,
2. La seguridad ciudadana es la forma principal de la seguridad humana,
3. La seguridad ciudadana garantiza derechos fundamentales,
4. esencial de la ciudadanía,
5. La seguridad ciudadana atañe inmediatamente a la libertad que es la esencia del desarrollo humano.

2.1.1. SEGURIDAD HUMANA Y SEGURIDAD CIUDADANA

Un reciente informe de PNUD sobre Desarrollo Humano para América Central²⁶³, señala cinco características de la seguridad ciudadana, que le otorgan centralidad, urgencia y cariz muy especiales, en su calidad de ser una importante dimensión de la seguridad humana. Nada más oportuno, en el inicio del presente estudio, que resaltar esta relación intrínseca existente entre los conceptos de seguridad humana y seguridad ciudadana, a partir de las particularidades destacadas por PNUD. Dichas características son las siguientes:

1. La seguridad ciudadana está en la base de la seguridad humana,
2. La seguridad ciudadana es la forma principal de la seguridad humana,
3. La seguridad ciudadana garantiza derechos fundamentales,
4. La seguridad respecto del crimen es un componente esencial de la ciudadanía,

²⁶² (PNUD. El Informe sobre Desarrollo Humano para América Central 2009-2010)

²⁶³ PNUD. Informe sobre Desarrollo Humano para América Central 2009-2010.

5. La seguridad ciudadana atañe inmediatamente a la libertad que es la esencia del desarrollo humano.

2.2. SEGURIDAD CIUDADANA

La inseguridad, la violencia y el delito no son problemas que solo merecen respuestas de contingencia; en verdad, requieren un tratamiento integral y holístico, de procesos de mediano y largo plazo. Los desafíos son múltiples y complejos. La seguridad ciudadana exige tomar medidas oportunas y eficaces, en especial por parte de los decisores políticos, que permitan remover los obstáculos de carácter estructural y cultural profundamente arraigados en los sistemas de administración del Estado.

La formulación moderna, pero a la vez tradicional, del concepto de seguridad parte del Artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: *“La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano, necesita de una fuerza pública: esta fuerza es, pues, instituida en beneficio de todo el mundo, y no para la utilidad particular de aquellos a quien ha estado confiada”*.

2.2.1. DEFINICIÓN

La seguridad ciudadana se define, de una manera amplia, como la preocupación por la calidad de vida y la dignidad humana en términos de libertad, acceso al mercado y oportunidades sociales. La pobreza y la falta de oportunidades, el desempleo, el hambre, el deterioro ambiental, la represión política, la violencia, la criminalidad y la drogadicción pueden constituir amenazas a la seguridad ciudadana.

Otras definiciones abarcan aspectos integrales del concepto: *“Un concepto verdaderamente amplio y comprensivo de seguridad de los habitantes tiene que comprender no solamente la tranquilidad de no ser víctima de hechos delictivos sino, también, la de vivir en un Estado constitucional de Derecho y la de participar de los beneficios del desarrollo en materia de salud, educación, vivienda, ocio y todos los*

*ámbitos de bienestar social. El concepto es el del desarrollo humano sostenible, que tiene la equidad como principio*²⁶⁴

La amenaza en sí, dentro de su propio espacio, y en relación con las personas, se puede considerar como un hecho posible, contingente, que puede darse o no, y que viene de terceros, es externo y ajeno. Igualmente, el riesgo en esta eventualidad referido también a la persona ya mencionamos el riesgo público puede considerarse como cualquier cosa que pueda provocar daños, cualquier tipo o probabilidad de daño; o, la probabilidad de que suceda un evento, impacto o consecuencia adversa imprescindible de la presencia inmediata, eficiente y eficaz del Estado y la Sociedad, en cuanto atenta contra el conjunto de la población, la infraestructura, el ambiente, la economía pública y privada.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), la define como *"el desarrollo humano es un proceso de expansión de las libertades efectivamente disfrutadas por las personas. Ese desarrollo no es automático. Por el contrario, está plagado de amenazas. Precisamente por ello, el desarrollo humano debe estar indisolublemente ligado a la seguridad humana, que tiene como propósito proteger al individuo frente a amenazas de distinta naturaleza: desastres naturales, criminalidad, enfermedades y epidemias, hambre, pobreza extrema, dictaduras y totalitarismo"*²⁶⁵

Artículo 2 de la Ley N° 27933, Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, la define *"la acción integrada que desarrolla el Estado, con la colaboración de la ciudadanía, destinada a asegurar su convivencia pacífica, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos. Del mismo modo, contribuir a la prevención de la comisión de delitos y faltas"*²⁶⁶. La Seguridad Ciudadana es una situación social, donde predomina la sensación de confianza, entendiéndosela como ausencia de riesgos y daños a la integridad física y psicológica, donde el Estado debe garantizar la vida, la libertad y el patrimonio.

²⁶⁴ Seminario de Reflexión científica *"Delito y la Seguridad de los Habitantes"*. Costa Rica 9 a 13 de octubre de 1995. Punto Tercero. Pág. 09.

²⁶⁵ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD (1994). Informe sobre desarrollo humano 1994. Bogotá: Tercer Mundo Editores. Pág. 05.

²⁶⁶ Artículo 2 de la ley N° 27933, Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana.

Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Pnud-Costa Rica, la define bajo dos perspectivas:

“La primera la define como la condición objetiva y subjetiva de encontrarse el individuo libre de violencia o amenaza de violencia, o despojo intencional por parte de otros. El concepto de violencia denota el uso o amenaza de uso de la fuerza física o psicológica con el fin de causar daño o doblegar la voluntad. La noción de despojo remite al acto de privar ilegítimamente de su patrimonio a una persona física o jurídica”²⁶⁷. La misma incluye a todo los delitos sin restricción alguna.

“La segunda acepción de seguridad ciudadana la refiere como la acción destinada a proteger a los ciudadanos frente a los hechos de violencia o despojo, lo que se persigue con una política pública, entendida como los lineamientos o cursos de acción que definen las autoridades estatales. Esto constituye una obligación positiva del Estado derivada de sus compromisos internacionales para garantizar los derechos fundamentales”²⁶⁸

Basombrío agrega que *“la seguridad ciudadana no es sólo una situación social, sino también institucional, en la que las personas pueden gozar y ejercer integralmente sus libertades y derechos. Para lograr una situación donde predomine la seguridad ciudadana se requiere un conjunto de acciones institucionales y sociales como la prevención, conjuración e investigación de los delitos, las infracciones y los hechos vulneratorios del orden público”²⁶⁹.*

²⁶⁷ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, Costa Rica (2006) *“Seguridad Ciudadana y Desarrollo humano en Costa Rica”*. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005. Pág. 35.

²⁶⁸ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Óp. cit. p. 35.

²⁶⁹ BASOMBRÍO IGLESIAS, Carlos, *“Delito e Inseguridad Ciudadana Lima y otras ciudades del Perú comparadas con América Latina”*, Bellido Ediciones E.I.R.L. Lima, 2007. Pág. 45.

2.2.2. SEGURIDAD CIUDADANA COMO UNA DE LAS DIMENSIONES DE LA SEGURIDAD HUMANA

Para la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos²⁷⁰, la seguridad ciudadana se concibe como:

1. Una de las dimensiones de la seguridad humana.
2. Una política pública.
3. Objetivo de las políticas de prevención y control frente al delito o violencia interpersonal o social.
4. En un sentido amplio incorpora medidas de garantía de los derechos a la educación, la salud, la seguridad social y el trabajo.
5. Intergubernamentales (por comprometer entidades de los gobiernos centrales y locales).

2.2.3. SEGURIDAD CIUDADANA COMO POLÍTICA PÚBLICA

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe atrás reseñado, también hace un especial y sustentado análisis de la seguridad ciudadana, como “una política pública”, cuyos rasgos esenciales bien vale la pena resaltar, teniendo en cuenta que varios documentos relacionados con este tema, acogen el criterio de política pública para considerar la seguridad ciudadana.

Se entiende por “política pública”, en el documento citado de CIDH “los lineamientos o cursos de acción que definen las autoridades del Estado para alcanzar un objetivo determinado. Se enfatiza en que una política pública no puede comprenderse cabalmente sin una referencia concreta a los derechos humanos, en procura de que estos derechos se concreten en los planos normativo y operativo y en las prácticas de las instituciones y agentes estatales. Un punto interesante en esta apreciación, es el de considerar la política pública como un instrumento de planificación, que permite la racionalización de los

²⁷⁰ Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de los derechos Humanos. Informe sobre Seguridad Ciudadana y derechos Humanos. 2009.

recursos disponibles, en un marco de permanente participación de los actores sociales involucrados”.

Para el CIDH las políticas públicas relacionadas con la seguridad ciudadana se caracterizan por ser:

1. Integrales (por abarcar sistemáticamente los derechos humanos en su conjunto).
2. Intersectoriales (por comprometer acciones, planes y presupuestos de diferentes actores estatales)
3. Participativas (por la intervención permanente de la población involucrada y por favorecer la democratización de la sociedad).
4. Universales (por su cobertura sin exclusiones ni discriminaciones de ningún tipo).
5. Intergubernamentales (por comprometer entidades de los gobiernos centrales y locales).

2.2.4. DERECHOS HUMANOS Y SEGURIDAD CIUDADANA

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, CIDH, en un informe reciente⁴⁹ realizó importantes planteamientos en torno a la relación de la seguridad ciudadana y los derechos humanos, que consideramos necesario, analizar en el presente estudio. Iniciemos el análisis precisando que la CIDH, concibe la seguridad ciudadana como:

1. Una de las dimensiones de la seguridad humana.
2. Una política pública.
3. Objetivo de las políticas de prevención y control frente al delito o violencia interpersonal o social.
4. En un sentido amplio incorpora medidas de garantía de los derechos a la educación, la salud, la seguridad social y el trabajo.

De esta manera, la CIDH ha abordado la problemática de seguridad ciudadana y su relación con los derechos humanos en cuanto constituyen políticas públicas orientadas a fortalecer las instituciones, las leyes, las políticas, los programas y las prácticas para la prevención y el control de la criminalidad y la violencia en el marco de la seguridad

ciudadana y los derechos humanos. Sin embargo, la CIDH no concibe la seguridad ni la seguridad ciudadana como un derecho, y menos aún como derecho fundamental.

Peró, abre la posibilidad de entenderlo como derecho, para nosotros, en una primera versión de derecho subjetivo en cuanto éste surge de la obligación del Estado de garantizar la seguridad de la persona, en:

1. Términos del Artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad ya la seguridad de su persona”*.
2. Artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: *“Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*.
3. Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”*.
4. Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos y Civiles y Políticos. *“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”*.

En este orden de ideas, la CIDH argumenta que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, *“no define en forma expresa el derecho a la seguridad frente al delito o la violencia interpersonal o social”*. De ahí, su planteamiento al enfatizar, más que en su condición de derecho, en la calidad de política de la seguridad ciudadana, que obliga a los estados a garantizar los derechos particularmente afectados por conductas violentas o delictivas; y, para ello, enumera los derechos potencialmente afectados:

1. El derecho a la vida.
2. El derecho a la integridad física.
3. El derecho a la libertad personal.
4. El derecho a las garantías procesales.
5. El derecho al uso pacífico de los bienes.

Podemos observar entonces, que al no considerar como derecho a la seguridad, las amenazas a la misma se expresan cuando el Estado no cumple con su función de brindar protección ante el crimen y la violencia social ; por cuanto, según la CIDH interrumpe la relación básica entre gobernantes y gobernados. De tal manera, que su concepción resulta concluyente, en esos términos, para concebir la seguridad, más que como derecho, como

una política pública. En este sentido, considera la política pública como los lineamientos o cursos de acción que definen las autoridades del Estado para alcanzar un objetivo determinado.

2.2.5. LA SEGURIDAD CIUDADANA COMO DERECHO

En el ámbito del derecho, la seguridad como derecho innominado, está íntimamente relacionado con derechos fundamentales respecto a los cuales guarda una especial conexidad: *“el derecho a la vida, dignidad, integridad física, autonomía personal, bienestar, tranquilidad, igualdad ante la ley, educación, salud, ejercicio de las libertades, entre otros derechos fundamentales. En este sentido, vendría a ser un “derecho síntesis”²⁷¹, ya que sin él sería imposible ejercer a cabalidad el resto de las prerrogativas ciudadanas, guardando identidades constitucionales con derechos como el de la paz y objetivos comunes dentro del marco de declaraciones internacionales. Sobre este fundamento parten nuestras consideraciones para abordar la seguridad ciudadana como derecho fundamental de las personas.*

La Corte Constitucional abordó el trascendental tema de definir, entre otros interesantes asuntos, la naturaleza jurídica y el alcance del concepto de la dignidad humana en el contexto integral de nuestra Carta. Acogiendo la estructura metodológica de esa jurisprudencia⁵², y recurriendo a los espacios que nos pueden dar la aplicación de dicho razonamiento para nuestros planteamientos, podemos afirmar que, con la formulación de la seguridad ciudadana como derecho fundamental y finalidad del Estado Social de Derecho, avanzamos en los siguientes aspectos:

Anteriormente enunciadas, nos permiten constatar que, desde el enfoque constitucional, la seguridad ciudadana constituye un derecho innominado, ligado, entre otros, a los valores de la paz y la convivencia. Con elementos constitutivos, que siendo propios de la persona, lo convierten en su conjunto dentro de una comunidad determinada, en derecho fundamental de las personas; y a su vez en derecho colectivo, es decir: *“un derecho que no se agota en las normas”*. Igualmente, resulta necesario constatar que la seguridad

²⁷¹ Por ejemplo, el Artículo 1 de la Declaración de Montrouis, declara el compromiso con “preservación de la paz y la seguridad”, ligando acertadamente la noción de estos dos conceptos.

ciudadana es también un derecho complejo, cuyo contenido específico resulta históricamente variable, y se ha de determinar de conformidad con el contexto sociopolítico y jurídico en el cual se vaya a aplicar.

2.2.6. COMO DERECHO SUBJETIVO

Los derechos subjetivos se entienden como la facultad que tiene un sujeto (activo) para exigir de otro sujeto (pasivo) el cumplimiento de una obligación o **deber**²⁷². En este sentido, entendemos la seguridad ciudadana como atribución garantía, potestad, orientada en su interés a una persona, en su condición esencial de integrante de una comunidad determinada, que le permite gozar de algo, o exigir de otro una prestación.

Entiende por derecho subjetivo, en sentido más estricto, "el poder legal reconocido a un sujeto por medio de una norma legal, para la persecución de intereses propios mediante la exigencia a otro de hacer u omitir algo". De acuerdo con esta definición, es posible distinguir tres características del derecho subjetivo:

1. Una norma jurídica.
2. Una obligación jurídica, de otro derivada de esta norma.
3. Un poder jurídico para la consecución de intereses propios reconocidos al sujeto.

2.3. TEORÍAS SOBRE SEGURIDAD CIUDADANA

2.3.1. VISIÓN POLÍTICA PROGRESISTA

La denominada escuela conservadora encuentra sustentación a sus tesis en una política criminal de corte punitivo, de "mano dura", de corto plazo y esencialmente represiva. Dicha tesis se complementa con la creación de nuevas penas, el aumento de las condenas, las rebajas de edad penal, y se fundamenta en el accionar casi exclusivo de los aparatos policiales, caracterizados por implementar estrategias de "tolerancia cero".

Totalmente opuesta, la visión progresista sustenta su enfoque de seguridad en la planificación estratégica a mediano y largo plazo con participación de todos los actores y

²⁷² Conforme definición citada en "Las generaciones de los derechos humanos", de María Carolina Rodríguez y Ernesto Rey Cantor. Universidad Libre. Sexta edición. 2008

la presencia activa y deliberante de la comunidad en el diseño, elaboración e implementación de políticas concretas de seguridad orientada igualmente a la implementación de las tareas de control de la violencia y el delito. Se busca crear mecanismos y fórmulas para configurar un vínculo de nuevo tipo entre las instituciones policiales y la comunidad, en donde la seguridad debe ser entendida como una dimensión necesaria e ineludible de las funciones del Estado; es decir: garantizar el orden público en democracia, y proteger la vida, honra, derechos y bienes de los ciudadanos.

Los principios rectores de esta concepción progresista lo constituyen la responsabilidad estatal de la seguridad, la solidaridad como eje de la vida comunitaria, el humanismo, el papel de las comunidades en la resolución de conflictos; valores y principios éstos contrarios a los de la escuela conservadora, la cual los estructura sobre el individualismo, la mercantilización de las necesidades de seguridad, la desigualdad en el acceso a ese bien de la seguridad, que es prioritariamente público.

2.3.2. ENFOQUE INTEGRAL DE LA POLÍTICA DE SEGURIDAD CIUDADANA

La perspectiva aquí asumida concibe a la seguridad ciudadana como un fenómeno social complejo, multidimensional y multicausal, en el que intervienen un conjunto de actores públicos y privados, la sociedad civil organizada y ciudadanos. De ahí que, para resolver este problema, se requiere el diseño de una política pública de carácter integral y sistémico con una perspectiva de corto, mediano y largo plazo.

A. SEGURIDAD CIUDADANA: PREVENCIÓN VS CONTROL O PREVENCIÓN Y CONTROL²⁷³

Un estudio de la CEPAL²⁷⁴ señala *“que en la región latinoamericana se ha enfrentado generalmente a la violencia y delincuencia a través de la acción punitiva, esto significa que el problema se ha abordado desde una perspectiva “policía-justicia-prisión”, enfatizando el control y la represión y en menor medida la prevención”²⁷⁵*. Esta visión

²⁷³ Para mayor información ver los textos citados en la bibliografía de Carrión y Arriagada.

²⁷⁴ Arriagada, Irma; Godoy, Lorena. Seguridad ciudadana y violencia en América Latina: diagnóstico y políticas en los años noventa. CEPAL. Agosto de 1999. Pág. 07.

²⁷⁵ *Ibidem*. Pág. 07.

exige, por ejemplo, una reforma a los códigos penales para modificar los tipos de delito e incrementar las penas, al aumentar las penas de algunos delitos, se crean nuevos tipos de delincuentes (niños, jóvenes) y las cárceles deben estar preparadas para recibir mayor cantidad de internos.

Estas medidas, según el estudio de la CEPAL, no han logrado reducir la criminalidad, la tasa de homicidios ha crecido en la región latinoamericana. Además, la impunidad ha avanzado debido a deficiencias en los sistemas policiales, judiciales y la saturación de las cárceles; y éstas tienen un porcentaje muy alto de personas sin sentencia o inocentes. A esta situación se puede agregar que al verse desbordado el Estado, surgen empresas que privatizan la seguridad, y ésta termina siendo patrimonio exclusivo de los que pueden adquirirla.

Consecuencias de la penalización en el Perú: Sobre el tema de los penales es importante citar una entrevista reciente a Wilfredo Pedraza²⁷⁶, director del INPE *“quien manifiesta que en el 2004 la tasa promedio de crecimiento ha sido del 12 % (durante la década de 1990 fue del 4%) y esto podría deberse a nuevos delitos. Asimismo, llama la atención sobre la responsabilidad compartida de los poderes del Estado. Por un lado pregunta ¿qué hace el Poder Judicial con el 69% de internos que aún no están sentenciados? y por otro, cuestiona la respuesta del Legislativo, que desde 1992 sigue una política de aumentar penas y prohibir beneficios penitenciarios”*²⁷⁷

Existen dos tipos de propuestas para enfrentar el problema de la seguridad ciudadana a nivel de los países latinoamericanos, una tiene que ver con medidas de control y represión, que en algunos casos se combina con la privatización de la seguridad ciudadana; la otra busca la prevención y gobernabilidad desde el diseño de políticas sociales, urbanas y de control que se orienten hacia la protección del ciudadano. Pasaremos a detallar un poco más a qué se refiere cada una y las consecuencias que han tenido en el objetivo deseado.

²⁷⁶ Willer, Hildegard. Entrevista con Wilfredo Pedraza *“Necesitamos un nuevo paradigma de cárcel”*. En: IDEELE, abril del 2005. Pág. 72-74.

²⁷⁷ *Ibidem*. Pág. 73.

Prevención, gobernabilidad y políticas de protección ciudadana

En los últimos años, existe un creciente reconocimiento a la necesidad de enfrentar el problema con medidas integrales²⁷⁸. El comprender la violencia delictiva como un fenómeno con múltiples dimensiones promueve la implementación de estrategias que incidan en los distintos factores. Se diseñan así, políticas sociales, urbanas y de control descentralizadas que se orientan a proteger al ciudadano desde una perspectiva que da prioridad a la prevención.

La experiencia de Cali, Colombia *“la vertiente epidemiológica han logrado que se tengan estrategias nacionales, regionales y locales y un marco institucional relacionado con la familia, escuela, juventud y mujer; a la prevención a través del empleo, educación y participación, además de medidas para mejorar el sistema policial, judicial y penitenciario. Algunos de los efectos de esta experiencia son: la disminución de los homicidios, en Cali fue de 30% en un periodo de 5 años y en Bogotá 50%”*²⁷⁹, se contribuyó a evaluar políticas relacionadas a la legislación sobre el uso de armas de fuego, restricción del consumo de alcohol, así como estudios específicos sobre la violencia cuyos resultados son utilizados para plantear soluciones.

En el caso peruano, el Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana en el marco del Acuerdo Nacional, podría avanzar hacia este modelo integral descentralizado. Hace falta, sin embargo fortalecer un marco institucional y estratégico adecuado a nuestra realidad. Este marco, en combinación con la voluntad política, nos puede permitir realizar los ajustes necesarios para que sea así.

²⁷⁸ La CEPAL lo constata en una encuesta realizada en 1999 a alcaldes y gobernadores de las principales ciudades latinoamericanas.

²⁷⁹ VILLAVECES, Andrés y CONCHA EASTMAN, Alberto. *“Guías para el diseño, implementación y evaluación de sistemas de vigilancia epidemiológica de violencia y lesiones”*. Pág. 08 Ver : http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/centro_doc/ivirtuales/seguridad_ciudadana.pdf

A continuación en ese sentido, esbozamos en el cuadro siguiente las medidas que se proponen en el estudio de la CEPAL²⁸⁰, así como algunas medidas y ejemplos complementarios tomados de otros estudios:

Medidas de Prevención	Medidas de Control
Educación: <ul style="list-style-type: none"> • Reducir deserción escolar • Educación para la paz y resolución de conflictos 	Reformas del sistema policial: <ul style="list-style-type: none"> • Profesionalizar la policía • Incorporar nuevas tecnologías • Fortalecer relaciones con la comunidad
Combatir la pobreza y desigualdad: <ul style="list-style-type: none"> • Políticas de empleo (especialmente para jóvenes y mujeres) • Programas para niños y jóvenes (tanto para los que están en riesgo como para los que han delinquido por primera vez) • Políticas de fortalecimiento de la familia 	Reformas en sistema penitenciario: <ul style="list-style-type: none"> • Uso del tiempo para la educación, el trabajo y el apoyo psicosocial. • Promover sistemas de penas alternativas en libertad
Control de la venta de alcohol, tráfico de drogas y porte de armas	Creación de mecanismos de justicia alternativa: Programas de justicia cercanos a la ciudadanía basados en la resolución pacífica
Coordinar con los Medios de Comunicación el mejor tratamiento de los temas de seguridad ciudadana	

²⁸⁰ Arriagada, Irma; Godoy, Lorena. Op. Cit. Pág. 09.

2.3.3. DERECHOS COMPROMETIDOS EN LA POLÍTICA PÚBLICA DE SEGURIDAD CIUDADANA

A. Derecho a la vida.

El derecho a la vida está reconocido por los principales instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos²⁸¹. Es un derecho inderogable, lo que significa que los Estados no pueden, ni siquiera en tiempo de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, adoptar medidas que suspendan la protección del derecho a la vida.

(...) el artículo 27 de la Convención Americana establece que el derecho a la vida no es un derecho derogable. En consecuencia, los Estados no pueden, ni siquiera en tiempo de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, adoptar medidas que suspendan la protección del derecho a la vida²⁸²

El derecho a la vida se encuentra regulado en la Declaración Americana y en la Convención Americana: Declaración Americana- Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Convención Americana - Artículo 4. 1) *Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción.*

B. Derecho a la Integridad Personal

El derecho a la integridad personal se encuentra regulado en los Artículos I, XXV y XXVI de la Declaración Americana y en los Artículos 5 y 7 de la Convención Americana:

Declaración Americana Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Artículo XXV. (...) *Todo individuo que haya sido privado de*

²⁸¹ La Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 3; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 6.1; la Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 6.1; y la Convención de Belém do Pará, Artículos 3 y 4.

²⁸² CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, párrafo 84. Ver: http://www.unicef.org/honduras/Seguridad_ciudadana_DDHH.pdf.

su libertad (...) tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad. Artículo XXVI. Toda persona acusada de delito tiene derecho (...) a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

Artículo 5 de la C. A.D.H. Derecho a la integridad personal²⁸³:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

Podemos definir como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones.

El derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones.

²⁸³ Art. 5 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Ver:

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

C. Derecho a la libertad y la seguridad personales

Este derecho está regulado en el artículo XXV de la Declaración Americana y en el artículo 7 de la Convención Americana: Declaración Americana - Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. *Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.*

Convención Americana - Artículo 7:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales.

El derecho a la libertad y la seguridad personales está también recogido en el artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁸⁴; en el artículo 9

²⁸⁴ "Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado"

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁸⁵; en el artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño; y en el artículo 4 de la Convención de Belém do Pará.

El derecho a la libertad y seguridad personales es un derecho humano fundamental y un elemento esencial de los sistemas jurídicos que aplican el estado de derecho. Al igual que todos los derechos humanos, en principio, se aplica a todos los seres humanos, independientemente de la condición migratoria o de otro tipo.

D. Derecho a las garantías procesales y a la protección judicial.

Los derechos al debido proceso y a las garantías judiciales están consagrados en los artículos XVIII y XXVI de la Declaración Americana y 8.1; y 25 de la Convención Americana: Declaración Americana - Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

²⁸⁵ "1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación".

“(...) Las instituciones judiciales en muchos Estados carecen de los recursos mínimos y no hay acceso efectivo a la justicia para todos los sectores de la población consolidándose un peligroso sentimiento de impunidad que lleva a la gente a tomar muchas veces la justicia en sus propias manos. Los jueces y juezas, en muchas ocasiones, han continuado enfrentando inestabilidad en sus posiciones, incluyendo la remoción de sus cargos sin la protección de un debido proceso, y han sido amenazados al igual que fiscales, testigos y otras personas involucradas en la administración y procuración de justicia (...)”²⁸⁶

E. Derecho a la privacidad y a la protección de la honra y la dignidad.

Este derecho está consagrado en los artículos V, IX y X de la Declaración Americana y en el artículo 11 de la Convención Americana: Declaración Americana - Artículo V. *“Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”*. Artículo IX. *“Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio”*. Artículo X. *“Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia”*.

Convención Americana sobre Derechos Humanos - **Artículo 11. 1.** Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. **2.** Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. **3.** Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

“este derecho, además de operar como una garantía del derecho a la privacidad, es una garantía del debido proceso, en tanto establece un límite legal a la recolección de la prueba incriminatoria de un individuo imputado de un delito. Para el caso que se realice el allanamiento de un domicilio incumpliendo con los procedimientos constitucionales apropiados, tal garantía impide que la prueba obtenida sea valorada

²⁸⁶ Presentación del Informe Anual 2003 ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, OAS CP/CAJP 2166/04 rev 1. Ver: http://www.unicef.org/honduras/Seguridad_ciudadana_DDHH.pdf.

*en una decisión judicial posterior. De este modo, en la práctica opera como una regla de exclusión de la evidencia obtenida ilegalmente*²⁸⁷

F. Derecho a la libertad de expresión.

El derecho a la libertad de expresión se encuentra recogido en el artículo IV de la Declaración Americana y en el artículo 13 de la Convención Americana: Declaración Americana - Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

Convención Americana, artículo 13:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o a la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
2. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

G. Libertad de reunión y asociación.

La libertad de reunión se encuentra consagrada en los artículos XXI de la Declaración Americana y 15 de la Convención Americana: Declaración Americana - Artículo XXI: *“Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación*

²⁸⁷ CIDH, Informe sobre la situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, 2006, párrafo 97.

pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole”. Convención Americana - Artículo 15: Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás”.

Este derecho también está recogido en el artículo 20.1 de la Declaración Universal²⁸⁸; y en el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

(...) la protección del derecho de reunión comporta no sólo la obligación del Estado de no interferir con su ejercicio, sino la obligación de adoptar, en ciertas circunstancias, medidas positivas para asegurarlo, por ejemplo, protegiendo a los participantes de una manifestación contra la violencia física por parte de personas que puedan sostener opiniones opuestas”²⁸⁹.

La función legítima de los cuerpos de seguridad es proteger a los manifestantes pacíficos y garantizar la seguridad pública actuando con completa imparcialidad con relación a todos los ciudadanos “(...), sin importar su filiación política o el contenido de sus manifestaciones. (...) En el derecho internacional y en la propia Constitución Nacional, la actuación de los cuerpos de seguridad en los sistemas democráticos debe responder exclusivamente a los intereses de la sociedad en su conjunto, no a determinadas parcialidades políticas. Es decir, la Policía, en el ejercicio de sus funciones públicas, no debe proteger partidos o movimientos políticos, por masivos que ellos sean, de otros similares que los confrontan o interpelan”²⁹⁰.

H. Derecho a participar en los asuntos de interés público.

Este derecho aparece regulado en el artículo XX de la Declaración Americana y en el artículo 23 de la Convención Americana: Declaración Americana - Artículo XX de la Declaración Americana: Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus

²⁸⁸ “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas”.

²⁸⁹ CIDH, Informe Anual 2007, Capítulo IV, párrafo 259.

²⁹⁰ CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Venezuela, párrafos 301 y 302.

representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.

También se consagra este derecho en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, como el artículo 21 de la Declaración Universal²⁹¹; artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁹².

La evolución de los últimos lustros ha desarrollado sustantivamente el concepto del derecho a la participación en la dirección de los asuntos públicos que a estas alturas es un referente que incluye un *"espectro muy amplio de ingredientes que puede ir desde el derecho a promover la revocatoria de autoridades elegidas, fiscalizar la gestión pública, acceder a información pública, plantear iniciativas, expresar opiniones, etc. En efecto, la conceptualización amplia y general del derecho a "participar en la dirección de los asuntos públicos", tal cual se encuentra literalmente expresado en la Convención, se ha afinado y ampliado"*²⁹³

3. POLITICA CRIMINAL DE SEGURIDAD CIUDADANA

3.1. Enfoque integral de la política de seguridad ciudadana

La perspectiva aquí asumida concibe a la seguridad ciudadana como un fenómeno social complejo, multidimensional y multicausal, en el que intervienen un conjunto de actores públicos y privados, la sociedad civil organizada y ciudadanos. De ahí que, para

²⁹¹ "1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto".

²⁹² "1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".

²⁹³ 5 Corte I.D.H., Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C, No. 127, Voto concurrente del Juez Diego García Sayán, párrafo 13.

resolver este problema, se requiere el diseño de una política pública de carácter integral y sistémico con una perspectiva de corto, mediano y largo plazo.

Uno de los instrumentos más utilizados para el estudio y visualización de la conformación global de la política pública es el esquema conceptual de las fases²⁹⁴: identificación de problemas, formulación de la política, decisión, implementación y evaluación.

3.2. CARACTERÍSTICAS DE LA POLÍTICA PÚBLICA SOBRE SEGURIDAD CIUDADANA

la política pública de seguridad ciudadana debe tener las siguientes características: (i) integral, a efectos de abarcar sistemáticamente los derechos humanos en su conjunto; (ii) intersectorial e intergubernamental, para comprometer la participación de los diferentes actores estatales en los distintos niveles de gobierno; (iii) participativa, por la intervención permanente de la población involucrada y por favorecer la democratización de la sociedad; y (iv) universal, debido a su cobertura general, sin exclusiones ni discriminaciones de ningún tipo.

De la experiencia internacional²⁹⁵, se puede apreciar que existen cinco elementos que los países deben considerar en la implementación de sus políticas de seguridad ciudadana. Uno: que la protección de los ciudadanos debe darse en el marco de la Constitución y las leyes. Dos: que no debe limitarse exclusivamente a la lucha contra la delincuencia, sino en crear un ambiente propicio y adecuado para la convivencia pacífica de las personas. Tres: que sobrepasa la acción policial y, por tanto, demanda la participación coordinada de todas las instituciones públicas y privadas. Cuatro: que la Policía, como uno de los actores fundamentales, debe definir un nuevo perfil, orientado a la comunidad antes que hacia el Estado. Cinco: que debe ponerse mayor énfasis en el desarrollo de acciones preventivas.

²⁹⁴ Ministerio del Interior (2012). Decreto Legislativo 1148. Ley de La Policía Nacional del Perú. Diario Oficial "El Peruano". "Transparencia y rendición de cuentas. La Policía Nacional del Perú es transparente en su actuación y promueve la rendición de cuentas" Pág. 18.

²⁹⁵ Comisión Andina de Juristas, CAJ. Segunda reunión técnica celebrada el año 2009.

Desde la perspectiva de los organismos multilaterales²⁹⁶, la política pública de seguridad ciudadana debe proveer a los ciudadanos, por lo menos, cuatro servicios esenciales, a saber: (i) la prevención de la violencia y el delito³⁶, (ii) el control y la persecución del delito, (iii) la rehabilitación y reinserción social, y (iv) la atención a las víctimas.

3.3. PLAN NACIONAL DE SEGURIDAD CIUDADANA 2013-2018.

Aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana CONASEC en sesión del 12 de julio de 2013; mediante Decreto Supremo N° 012-2013-IN como Política Nacional del Estado Peruano el 28 de julio de 2013.

Con este propósito, el presente Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013-2018, recoge y sistematiza los aportes no solo de las instituciones que integran el Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (SINASEC), sino también de la sociedad civil organizada, el sector privado y académico, especialistas y vecinos. Se han definido los siguientes seis (6) objetivos estratégicos en el horizonte 2013-2018.

El presente Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013-2018 es producto de los aportes de varios actores sociales. Ellos convergen en el consejo nacional de seguridad ciudadana (CONASEC)²⁹⁷ como máximo organismo encargado de la formulación, conducción y

²⁹⁶ Mauricio García (2010). *Metodología para el diagnóstico, prevención y control de la corrupción en programas de seguridad ciudadana*. Washington, D. C.: Banco Interamericano de Desarrollo, BID, por su parte, sostiene que los servicios de desarrollo de las políticas de seguridad, la prevención de la violencia, el control, la rehabilitación y sanción, la atención a las víctimas, y la supervisión y evaluación de las políticas constituyen macro procesos críticos de la cadena de valor de la seguridad ciudadana, y que la gestión de la organización, el desarrollo de tecnologías y la gestión de los recursos son macro procesos de apoyo o soporte. Ver: <http://www.pcm.gob.pe/seguridadciudadana/wpcontent/uploads/2013/05/Plan.Nacional.Seguridad.Ciudadana.2013-2018.pdf>

²⁹⁷ LEY N° 27933 *Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana*. Según el Artículo 7° del mismo norma, menciona a los miembros del CONASEC: El Ministro del Interior, quién lo presidirá. El Ministro de Justicia o su representante. El Ministro de Educación o su representante. El Ministro de Salud o su representante. El Ministro de Economía y Finanzas o su representante. Un representante de la Corte Suprema de Justicia. El Fiscal de la Nación o su representante. El Defensor del Pueblo o su representante. Dos Presidentes Regionales o sus representantes. El Alcalde Metropolitano de Lima o su representante. Los Alcaldes de las dos provincias capitales de departamento con mayor número de lectores o sus representantes.

evaluación de las políticas de seguridad ciudadana. Se han definido seis objetivos estratégicos²⁹⁸.

1) disponer de un sistema nacional de seguridad ciudadana articulado y fortalecido.

Resulta importante que sea este el primer objetivo del PNSC 2013 – 2018, sobre todo cuando sabemos, que el SINASEC no ha conseguido consolidarse ni cumplir con las expectativas generadas en su fundación desde hace más de diez años. Por ello, es interesante la propuesta de reformar el SINASEC como sistema funcional, a través de la formulación de su reglamento, pero es necesario que se sea muy específico en cuanto a los cambios y decisiones que nos darán la posibilidad de contar con un Sistema Nacional que articule y dirija nuestra política de seguridad ciudadana. No olvidemos, por ejemplo, todas las críticas al CONASEC por la falta de interés político e inoperancia.

2) Implementar espacios públicos seguros como lugares de encuentro ciudadano.

La construcción de espacios públicos tiene que estar inmersa en una política de prevención y acompañada por la participación vecinal y la satisfacción de sus necesidades. Se debe detener la construcción de espacios sin planificación y sin estudios poblacionales, sociales y culturales.

Es necesario que dentro del objetivo de “Implementar proyectos de renovación y recuperación urbana de espacios públicos para el disfrute de los ciudadanos” se desarrollen los mecanismos a través de los cuales se incorporará a la población en la planificación de los proyectos e identificando que, en cada comunidad, ya existen personas organizadas que trabajan y se esfuerzan por recuperar sus distritos. Proponemos que las Juntas Vecinales, por ejemplo, puede resultar un aliado estratégico para conseguir dichos objetivos.

3) Reducir los factores de riesgo social que propician comportamientos delictivos.

El presente objetivo consiste en concentrar esfuerzos en individuos y poblaciones vulnerables y sus factores de riesgo. Aquí se incluyen como factores principales a la

²⁹⁸ Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013-2018. “Acuerdo Nacional por la Seguridad Ciudadana 2013”. pág. 05.

violencia familiar, violencia en las escuelas, consumo de alcohol y drogas, situación de abandono de niños y adolescentes, y el uso de armas de fuego...²⁹⁹ y a su vez la implementación de hogares de refugio para las víctimas de violencia familiar, y el trabajo con jóvenes infractores a través de los programas de justicia juvenil restaurativa.

4) promover la participación de los ciudadanos, la sociedad civil, el sector privado y los medios de comunicación.

Como hemos mencionado, el PNSC debe buscar la forma de garantizar e institucionalizar los canales de coordinación entre los tres principales actores de seguridad ciudadana a nivel local (los vecinos, la policía y el municipio), ya que solo de esta manera el trabajo en conjunto no dependerá del ánimo, personalidad o interés de las autoridades de turno. No consideramos que se hayan realizada los estudios suficientes para elaborar una estrategia adecuada que permita potenciar este trabajo interinstitucional.

5) Fortalecer a la Policía Nacional del Perú como una institución moderna, con una gestión eficaz, eficiente y con altos niveles de confianza ciudadana.

Para la policía se han propuesto una serie de actividades que han buscado reformular su estructura organizacional, el plan estratégico institucional y crear normas complementarias para mejorar el desempeño policial. Por supuesto, saludamos el esfuerzo de intentar recuperar a esta institución tan importante para la seguridad ciudadana. Sin embargo, además de algunas luces dadas por los decretos legislativos de diciembre del año pasado, aún no se encuentra el camino que llevará a solucionar los problemas de nuestra policía nacional.

Por otra parte, siempre apoyaremos las propuestas relacionadas con dotar de infraestructura y equipamiento a la policía nacional, tanto en comisarias, flota vehicular y armamento. Los efectivos de la PNP no pueden seguir utilizando recursos propios (computadoras, vestimenta y armamento) para enfrentar al crimen y la delincuencia. Sin embargo, ninguna inversión en la PNP serviría si en principio no se

²⁹⁹ *Ibíd.* Pág. 5.

planifica adecuadamente para combatir la corrupción policial. El nuevo régimen disciplinario de la PNP y la implementación de la Inspectoría General del MININTER deben estar orientados a cambiar, desde lo más altos rangos, la visión actual de corrupta y la desconfianza que se siente hacia la policía. Entendemos lo complejo del objetivo de “Fortalecer el régimen disciplinario, la lucha contra la corrupción y las prácticas de transparencia y rendición de cuentas de la PNP”

6) Mejorar el sistema de administración de justicia para la reducción de los índices de delincuencia.

El sistema de administración de justicia es otro de los temas complicados relacionados con seguridad ciudadana. Hay que destacar que se propone una reducción del 40% de tiempo promedio en las investigaciones y los procesos, ampliar la cobertura de asistencia legal en 100% a las víctimas de inseguridad ciudadana, e implementar tecnologías de información y comunicación para una mejor administración de justicia. Sin embargo, todas estas propuestas se encuentran previstas al 2018, sin mencionar de qué manera se realizará el proceso de implementación ni cómo se medirá la evolución de los indicadores cada año.

El plan cuenta con elementos positivos y con aspectos críticos, que requieren de ajustes para poder arribar a una propuesta que corresponda a las características de las necesidades nacionales en materia de seguridad ciudadana. Ahora bien, más allá de eso, el desarrollo de políticas públicas en cualquier área requiere de la mayor voluntad política de todos los actores involucrados. En el caso de la seguridad ciudadana, siendo la mayor preocupación de la población, esta voluntad debe reflejarse al más alto nivel.

Por primera vez desde la formación del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, un periodo de cinco años. La construcción de una política pública en esta materia tiene que ser pensada y estructurada desde trabajos a corto, mediano y largo plazo, y a través de todos los sectores involucrados en los temas de inseguridad. Por supuesto, nuestros graves problemas de seguridad ciudadana requieren medidas inmediatas que permitan prevenir y reprimir las complejas características del fenómeno delictivo del país, lo que no nos debe hacer perder de vista que las

principales medidas de prevención son de largo aliento, a través del trabajo en las fuentes reales del crimen y la delincuencia.

3.4. PARTICIPACIÓN CIUDADANA

La participación ciudadana cobra vigencia con la teoría de la democracia participativa. La participación no es un aspecto relevante para las teorías liberales, pues consideran que el "individuo libre e igual" se dispersa en sus exigencias personales y el Estado es tan solo un medio que proporciona un marco estable para la coordinación de las actividades individuales: *"Únicamente si el poder del estado está circunscrito por ley pueden los ciudadanos disfrutar de la libertad; es decir, si está circunscrito por normas que especifiquen los límites al ámbito de acción del estado; límites basados en el derecho individual a desarrollar las ideas y sus gustos propios, a perseguir los propios fines y a realizar los talentos y dones personales"*³⁰⁰.

Chirinos critica esta idea de "individuo libre e igual", pues a pesar que los hombres y mujeres, negros y blancos, de clase baja, media y alta, y aquellos de diferentes etnias, tienen formalmente sus derechos, esto es de poco valor si no pueden disfrutarlos. Así, resulta esencial para la formación de un régimen democrático, impulsar la participación de la ciudadanía, pues una "democracia participativa (democracia directa) fomenta el desarrollo humano, intensifica un sentido de eficacia política, reduce el sentido de enajenación respecto a los poderes centrales, nutre una preocupación por los problemas colectivos y contribuye a la formación de una ciudadanía activa y sabia, capaz de tomar un interés más perspicaz por las cuestiones de gobierno"³⁰¹.

Martín Tanaka, afirma que la participación ciudadana no es una práctica natural o espontánea. Desde su perspectiva, se debe "(...) como las comunidades rurales casi aisladas y que aún demandan el acceso a bienes públicos esenciales, las personas se involucran de manera generalizada y colectiva a favor de sus demandas sociales. Pero, mientras las comunidades se encuentren más vinculadas e integradas al mercado y a centros urbanos (espacios de media y alta complejidad), con mayor acceso a bienes

³⁰⁰ Luis Chirinos "La estructura de oportunidades de la participación ciudadana en los gobiernos locales": Asociación de Comunicadores Sociales Calandria – DFID editores. Lima- 2003. Pág. 10

³⁰¹ Ibídem. Pág. 10.

*públicos, las demandas se presentan en forma de grupos de interés o por iniciativas individuales*³⁰²

Para Tanaka, mientras más exigente es el horizonte de participación, se requiere de mayor calificación, tiempo y recursos para participar, por lo que este mecanismo suele excluir a la mayoría de ciudadanos. Así, se concibe la participación como un mecanismo temporal, dependiente de logros específicos y de necesidades determinadas. Una vez que estas condiciones se adquieren, la participación tiende a disminuir.

3.5. SEGURIDAD CIUDADANA COMO DRECHO FUNDAMENTAL

Cabe resaltar que la seguridad ciudadana, es un bien que debe ser garantizado no sólo por Estado, sino que también es requisito esencial el apoyo de la ciudadanía, por ello el CONASEC remarca que la seguridad ciudadana es tarea de todos.

Las acciones realizadas, en materia de prevención, por la instituciones tutelares del Estado, entre ellos el Ministerio Público, requieren de la participación ciudadana, así se expresa en el artículo 3º de la *“Declaración de Seguridad Ciudadana en Sudamérica”* que reconoce que la *“la Seguridad Ciudadana debe asumirse como una responsabilidad compartida del gobierno y la comunidad”* y el artículo 5º señala que *“la participación ciudadana es un elemento clave para avanzar en la consolidación de valores y normas comunitarias del respeto y solidaridad que permitan una mejor convivencia social”*³⁰³

El Tribunal Constitucional no ha sido extraño a la Seguridad Ciudadana, en acciones que son de su competencia, como procesos de Habeas Corpus y Acciones de Amparo, han definido la Seguridad Ciudadana como un bien jurídico tutelado por el Estado, señalado *Aunque no existe una aproximación conceptual precisa en cuanto a lo que, para la Constitución representa la seguridad ciudadana, sino, básicamente, un conjunto de características o elementos que permiten integrar lo que sería su contenido, esta puede*

³⁰² Martín Tanaka. *“Participación popular en las políticas sociales. Cuándo puede ser democrática y eficiente y cuando todo lo contrario”*. Lima-2001, Págs. 10.11.

³⁰³ *¿Ciudadanos desprotegidos?: Estrategias para fortalecer el Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana” Informe defensorial N° 132 Lima, 2008. pág. 89.*

ser catalogada como un estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza, o reparados en caso de vulneración o desconocimiento.

Agrega el Tribunal Constitucional que, “Justamente en la existencia o reconocimiento del bien jurídico seguridad ciudadana, se encuentra lo que, tal vez, constituya la más frecuente de las formas a través de la cual se ven restringidas las vías de tránsito público. Tras la consabida necesidad de garantizar que la colectividad no se vea perjudicada en sus derechos más elementales frente al entorno de inseguridad recurrente en los últimos tiempos, se ha vuelto una práctica reiterada el que los vecinos o las organizaciones que los representan, opten por colocar rejas o instalar mecanismos de seguridad en las vías de tránsito público. Aunque queda claro que no se trata de todas las vías (no podría implementarse en avenidas de tránsito fluido, por ejemplo) y que solo se limita a determinados perímetros (no puede tratarse de zonas en las que el comercio es frecuente), es un hecho incuestionable que la colocación de los citados mecanismos obliga a evaluar si el establecimiento de todos ellos responden a las mismas justificaciones y si pueden asumir toda clase de características”

Siendo la seguridad ciudadana un bien jurídico, debemos mencionar al respecto lo siguiente:

- A. que los bienes jurídicos son las condiciones necesarias, según la observación empírica, y que se traducen en concretas posibilidades de participación del individuo en los procesos de interacción y comunicación social, para el correcto funcionamiento de los sistemas sociales.³⁰⁴
- B. es el Derecho penal el que tiene la misión de la protección de los bienes jurídicos, limitándose a la protección de los valores fundamentales de orden social, se trata de bienes sociales para la convivencia en sociedad³⁰⁵.

³⁰⁴ Mir Puig, citado por Carlos Ramos Heredia en “Código Penal Comentado” Edit. J.V E.I.R.L, Lima, 2000. Pág. 81.

³⁰⁵ Jescheck, Hans Henrich “Tratado de Derecho Penal, Parte General” Edit. Bosch, Barcelona-1981. Pág. 09.

3.6. SINASEC (SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD CIUDADANA).

Según el Artículo 2° de la Ley N° 27933. Definición *“es el conjunto interrelacionado de organismos del Sector Público y la Sociedad Civil, y de normas, recursos y doctrina; orientados a la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades, así como a garantizar la seguridad, paz, tranquilidad, el cumplimiento y respeto de las garantías individuales y sociales a nivel nacional”*. Dicho Sistema tiene por finalidad coordinar eficientemente la acción del Estado y promover la participación ciudadana para garantizar una situación de paz social.

El ente rector del SINASEC es el Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana (CONASEC), cuya función es formular, conducir y evaluar la política de seguridad ciudadana a nivel nacional. Para el SINASEC, la seguridad ciudadana es la acción integrada que desarrolla el Estado, con la colaboración de la ciudadanía, destinada a asegurar su convivencia pacífica, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos y la contribución a la prevención de la comisión de delitos y faltas. La Ley del SINASEC establece la formación de los Comités Regionales, Provinciales y Distritales de Seguridad Ciudadana. Según el artículo 15° de esta ley, los Comités Regionales de Seguridad Ciudadana son “órganos técnico normativos” que formulan políticas de seguridad ciudadana en su respectivo ámbito territorial, mientras que, según los artículos 18° y 23°, los Comités Provinciales y Distritales son “órganos ejecutivos”. El ente rector del SINASEC es el Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana (CONASEC), cuya función es formular, conducir y evaluar la política de seguridad ciudadana a nivel nacional.

En diciembre 2012 se le otorgó al SINASEC el carácter de funcional, entendiendo a los sistema funcionales como “el conjunto de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos que tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de políticas públicas que requieren la participación de todas o varias entidades de los poderes del Estado, los organismos constitucionales y los niveles de gobierno”. Luego, en junio 2013, se publica la Ley 30055 que modifica artículos de la 27933, a través de la cual el CONASEC pasa a estar presidido por el Presidente del Consejo de Ministros y la composición de sus miembros se enriquece con la inclusión de nuevos actores relacionados con la seguridad ciudadana, todo ello orientado a fortalecer al SINASEC como sistema funcional.

Como hemos mencionado, las principales limitaciones del SINASEC se relacionan con la falta de capacidad para conseguir articular a los principales actores en materia de seguridad ciudadana, relegando su función a la recolección de planes locales. Como sistema funcional, el SINASEC, presenta competencias compartidas con los gobiernos regionales y locales, aunque la falta de compromiso político y las pocas capacidades para hacer realidad una estrategia nacional, no han permitido avanzar en este sentido.

“(...) esa instancia evaluará el cumplimiento de las políticas y planes nacionales por las entidades competentes de los tres niveles de gobiernos, en coordinación con la PNP y la sociedad civil organizada. Dentro de la DGSD se crea además la Dirección de Diseño y Evaluación de Políticas de Seguridad Ciudadana, encargada de diseñar políticas públicas en materia de seguridad, realizar seguimiento y evaluar su cumplimiento en todos los niveles de gobierno. También se crea la Dirección de Ejecución de Políticas de Seguridad Ciudadana como la encargada de la implementación, ejecución y aseguramiento de la operatividad de las políticas, planes, programas y proyectos en materia de seguridad ciudadana”³⁰⁶.

Lo que se busca con DGSD, es fortalecer las articulaciones con los diferentes instituciones que forman la SINASEC (Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana), de esta manera se concrete la articulación vinculante y efectiva del conjunto de actores públicos y privados a nivel nacional, integrando y asegurando el alineamiento de los programas, planes y proyectos regionales y locales a las metas y objetivos estratégicos del PNSC.

3.7. EL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD CIUDADANA (CONASEC).

Es el máximo organismo del Sistema nacional de Seguridad Ciudadana, en cual goza de autonomía en sus decisiones, el cual está integrado por organismos vinculados al sistema de control social e instituciones privadas que deben actuar articuladamente, entre las instituciones que la conforman, de éstos con los Comités en sus diferentes niveles (Regional, Provincial y Distrital) y con la participación de la ciudadanía en su conjunto, no se entiende la seguridad ciudadana sin la participación de todos El

³⁰⁶ ibídem pág. 4.

CONASEC actúa en forma colegiada, tomando acuerdos en cada sesión, por mayoría simple, tiene como funciones principales de acuerdo al artículo 9 de la Ley N° Ley N° 2793310, Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, el Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana las siguientes:

1. Establecer las políticas y el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana.
2. Aprobar los planes, programas y proyectos de Seguridad Ciudadana.
3. Promover la investigación en materia de Seguridad Ciudadana.
4. Evaluar la ejecución de la política de Seguridad Ciudadana.
5. Promover el intercambio y/o cooperación internacional en materia de Seguridad Ciudadana.
6. Elaborar anualmente un Informe Nacional sobre Seguridad Ciudadana.
7. Informar a la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno. Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas del Congreso de la República sobre los planes, programas y proyectos de Seguridad Ciudadana antes de su respectiva aprobación.
8. Promover estrategias de prevención contra las actividades delictivas.
9. Las demás que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines.

4.7.1. Conformación del Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana.

El Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana, busca articular y unificar esfuerzos entre los órganos del Sector Público y la comunidad organizada con el propósito de lograr el desarrollo de acciones comunes e integradas, es por ello que está integrado por:

- Ministro del Interior o su representante quién lo presidirá.
- El Ministro de Justicia o su representante.
- El Ministro de Educación o su representante.
- El Ministro de Salud o su representante.
- El Ministro de Economía y Finanzas o su representante.
- Un representante de la Corte Suprema de Justicia.
- El Fiscal de la Nación o su representante.
- El Defensor del Pueblo o su representante.
- Dos presidentes Regionales o sus representantes.
- El Alcalde Metropolitano de Lima o su representante.

- Los Alcaldes de las dos provincias capitales de departamento con mayor número de electores o sus representantes.
- El Director General de la Policía Nacional del Perú o su representante.
- El jefe del Sistema Penitenciario Nacional o su representante.
- Dos Representantes de los gremios que agrupan a las empresas de seguridad privada.

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Una vez de recopilada la información necesaria en la presente investigación, mediante la aplicación de instrumentos como la encuesta a la población requeridas, entrevistas al personal cualificado y análisis de expediente de los menores infractores, sustanciadas en el Juzgado de Familia de Huamanga (periodo 2013-2014) Por consiguiente se procedió a la tabulación y posteriormente la elaboración de cuadros y gráficos estadísticos.

1. ENTREVISTAS

Á. ¿Cuál es la incidencia de la inimputabilidad de menores infractores en la seguridad ciudadana?

Respuestas	Frecuencia	%
Incide de manera negativa	04	67
Incide de manera positivo	02	33
	06	100

Cuatro de los seis entrevistados alega que, desde luego, cualquier desasosiego que altera el orden público repercute en la misma. Las estadísticas nos muestran un aumento desmesurada; por ende, nos preguntamos es loable y factible focalizarnos en un singular que tienen nombres y apellidos, para generalizarla y estigmatizarla al resto de menores infractores? además respondiendo a la misma por un "gringasho", por un "negro canebo" podemos tratar a los menores infractores como en la doctrina de la situación irregular, donde se estigmatizaba a los menores como minusválido, donde se juzgaba al menor por la calidad de ser el mismo y no por los hechos cometidos como se juzga a los adultos.

Los medios de comunicación dan grito al cielo cuando un menor conculca una norma penal, los hace ver como un sujeto anormal y de alto grado de peligrosidad, dramatizando su corta edad. Pluralizarlo de un caso singular para tenerla en la agenda de Política Pública con tendencias a reprimir y sancionarla. Este caso fue cuando el menor “gringasho” fue recapturado el 2012, donde la política criminal desembocó en el legislativo a presentar un sin número de Proyectos de Ley: unos con bajar la edad de la imputabilidad penal, y otros por agravar las penas. Es una batahola jurídica con tendencias facilista e inmediatas para resolver un problema tan sensible que requiere una atención mesurada, con previo estudio. Otros juristas suelen satirizar, este accionar, con un tono de mofa denominándolas Derecho omnipotente o panacea jurídica.

B. ¿Cree Usted, la Política Criminal de la represión penal, es el más adecuado para enfrentar y frenar la inseguridad ciudadana?

Entrevistados	Cantidad	%
el más adecuado	01	15
No es el más adecuado	05	85
	06	100

Cinco de los seis entrevistados afirmo que no es la más adecuado para enfrentar y frenar la inseguridad ciudadana, rebajando la edad de la imputabilidad, bajo la filosofía de la represión penal, esta filosofía gravita en penalizar toda conducta olvidando que el derecho penal es de *ultimo ratio*. Donde se rinde culto a la represión, sin embargo vemos la delincuencia juvenil va en aumento. Tres de los seis entrevistados profiere cambiar de mentalidad, por una justicia más reparadora y restauradora, por cuanto plantea la incorporación y adopción la doctrina de la Justicia Restaurativa como una justicia alternativa, desde luego sería como un programa piloto, ya la misma se encuentra en

ciernes aun esta por implementar, limitar, organizar y tejer un conjunto de Política de Estado para su implementación no solo en el tratamiento del menor infractor sino también en otros delitos de bagatela.

C. Qué opinión tiene sobre enfoque biológico-cronológico, que adapto nuestro Código Penal peruano en la determinación de la imputabilidad de los menores infractores?

Entrevistados	cantidad	%
De acuerdo	02	67
Desacuerdo	04	33

Con referencia a la pregunta sobre el enfoque biológico-cronológico, que adapto nuestro Código Penal peruano en la determinación de la imputabilidad de los menores infractores. Cuatro de los seis entrevistados, no están de acuerdo con el enfoque doctrinario biológico-cronológico en la determinación de la misma; por cuanto, lo determinante para establecer la inimputabilidad de un sujeto no es acreditar si padece de un trastorno mental, si es un inmaduro psicológico o si tiene una cosmovisión diferente, sino se refunda en una presunción *iure et iure*, donde no permite prueba en contrario (*iures tantum*) Desde luego se funda en un política criminal de seguridad jurídica, por consecuente muchos tratadistas discrepan, tal teoría que se erige en un teoría abstracta y ficción jurídica, con la nomenclatura de "con el conocimiento y comprensión de la ilicitud y determinarse bajo esa comprensión".

2. ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES DE INFRACCIÓN A LEY PENAL, SUSTANCIADAS EN EL JUZGADO DE FAMILIA DE HUAMANGA (PER. 2013 Y 2014)

2.1. GRAFICO (1)

Tipos de delito	Descripción	Cant.		Cant. T.	%
1. Delit. Contra la vida, cuerp...	Autoaborto	04	4%	19	19
	Lesiones	13	13%		
	homicidio	02	2%		
2. Delitos contra el patrimonio	Hurto	05	5%	45	45
	Hurto agravado	19	19%		
	Robo	03	3%		
	Robo agravado	18	18%		
3. Delit. Contra la seguridad publica	tráfico ilícito d.	2	2%	5	5
	MiCR5 C. 6 miCR5 prod.	3	3%		
4. Delit. Contra Libertad sexual	Violación s.	06	6%	26	26
	Violación M.	15	15%		
	Actos contra el pudor	05	5%		
5. Contravenciones	Bulling	05	5%	5	5
				100	100

INTERPRETACIÓN:

- A. De los delitos contra el patrimonio: delitos de hurto agravado y robo agravado fueron más asiduos, con (19) y (18), equivalente 19% y 18% respectivamente del total de la muestra, ventilados en el Juzgado Familia de Huamanga. Durante el periodo 2013 y 2014.
- B. De los delitos contra la libertad sexual: delitos violación sexual a menores fue más asiduo, con (26), equivalente al 26% del tamaño de la muestra, ventilado en el Juzgado Familia de Huamanga. Durante el periodo 2013 y 2014.
- C. De los delitos contra la vida, cuerpo y salud: delitos de lesiones fue más asiduo, con (13) casos, equivalente a los 13% de la cantidad de la muestra ventilados en el Juzgado Familia de Huamanga. Durante el periodo 2013 y 2014.
- D. De los delitos contra la seguridad pública: solo se presentaron (02) delitos de tráfico ilícito de drogas, (03) tres sobre micro comercialización de drogas, equivalente 3% y 2%, respectivamente del tamaño de la muestra, ventilados en el Juzgado Familia de Huamanga. Durante el periodo 2013 y 2014.
- E. De las contravenciones: solo se presentaron referente al bullying, con (05) casos, que representan el 5%, de la muestra para investigación ventilada en el Juzgado Familia de Huamanga. Durante el periodo 2013 y 2014.

2.3. MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS IMPUESTAS-GRAFICO (2)

Medidas Socioeducativa	Cant.	%
Servicio a la Comunidad		
Internamiento		
Prescripción de acción penal		
Libertad asistida		
Absuelto		
Cuidado en su propio hogar		
Prohibición incurrir en contravenciones		

INTERPRETACIÓN:

- A. La medida socioeducativa impuesta, la más frecuente y asiduo fue el servicio la comunidad, con 56 casos del tamaño de la muestra, que representa el 56 %. Ventilado ante el juzgado de familia, periodo 2013-2014.
- B. La medida socioeducativa impuesta, la otra más frecuente y asiduo fue el internamiento, con 23 casos del tamaño de la muestra, que representa el 23 %. Ventilado ante el juzgado de familia, periodo 2013-2014.
- C. La medida socioeducativa impuesta, una de los menos frecuentes, fue la libertad asistida con (5) casos del tamaño de la muestra, que representa el 5 %. Ventilado ante el juzgado de familia, periodo 2013-2014.
- D. La medida socioeducativa impuesta, una de los menos frecuentes, libertad restringida o cuidado en su propio hogar, con (4) casos del tamaño de la muestra, que representa el 4 %. Ventilado ante el juzgado de familia, periodo 2013-2014.
- E. La medida socioeducativa impuesta, una de los menos frecuentes, fue la prohibición de incurrir en contravenciones, (4) casos del tamaño de la muestra, que representa el 4 %. Ventilado ante el juzgado de familia, periodo 2013-2014.
- F. Prescrita la acción penal, se dio en (03) casos, que representa 3% de la muestra.
- G. Prohibición incurrir en contravenciones, se dio en (07) casos, que representa 7% de la muestra.

2.4. CONTRASTE DE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVA CON EL TIPO DE INFRACCION PENAL-Grafico (3)

Tipo de infracción	Cant.	%	Medidas	Cant.	%
			Socioeducativa		
Delit. contra la vida, cuerpo y s.	19	19	Servicio a la Comunidad	56	56%
Delitos contra el patrimonio	45	45	Internamiento	23	23%
Delitos Contra la seguridad publica	5	5	prescrito	05	5%
Libertad sexual	26	26	Libertad asistida	05	5%
			Absuelto	03	3%
Contravenciones	5	5	Cuidado en su propio hogar	04	4%
			Prohibición incurrir en contravenciones	04	4%
	100	100%		100	100%

INTERPRETACION:

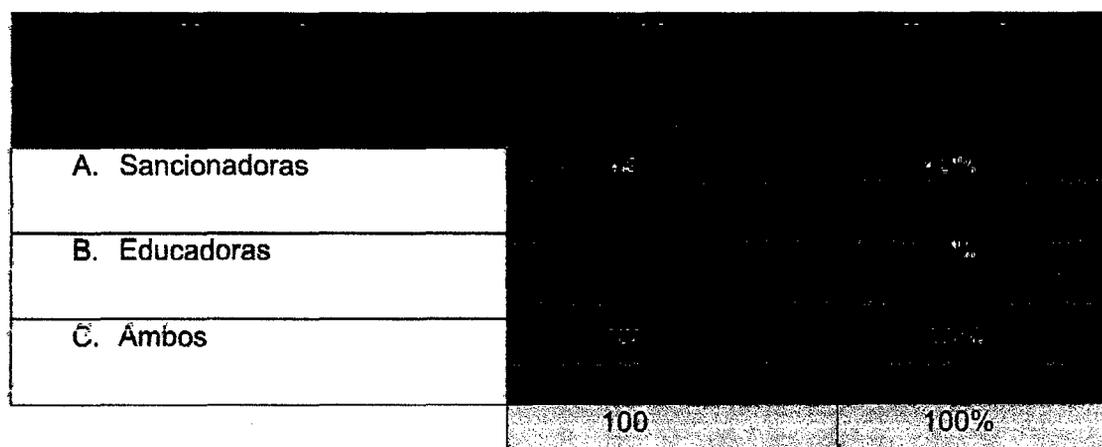
- A. delitos contra la vida, cuerpo y salud, se presentaron en 19 casos, equivalente 19% del tamaño de la muestra.
- B. delitos contra el patrimonio, se presentaron en (45) casos, equivalente 45% del tamaño de la muestra.
- C. delitos contra la seguridad pública, se presentaron en (5) casos, equivalente 5% del tamaño de la muestra.
- D. delitos contra la libertad sexual, se presentaron en (26) casos, equivalente 26% del tamaño de la muestra.
- E. contravenciones, se presentaron en (5) casos, equivalente 5% del tamaño de la muestra.

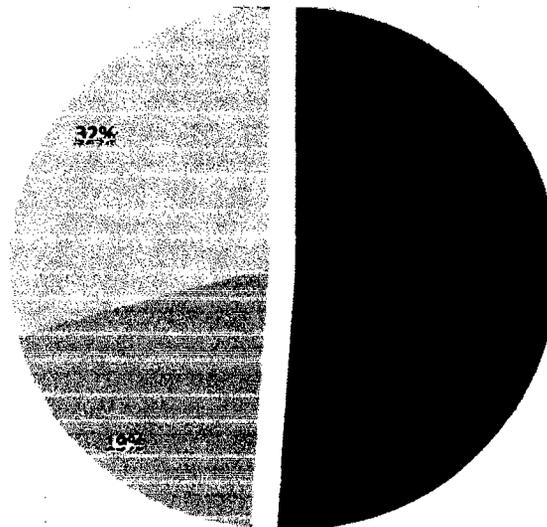
- F. La medida socioeducativa de servicio a la comunidad, se presentó en (56) casos, que representa el 56% de la muestra.
- G. La medida socioeducativa de internamiento, se presentó en (23) casos, que representa el 23 % de la muestra.
- H. Acción penal prescrito, se presentaron en (5) casos, equivalente 5% del tamaño de la muestra.
- I. absueltos, se presentó en 05 casos, que representa el 5 % de la muestra.
- J. Libertad asistida, se presentó en (05) casos, que representa el 5% de la muestra.
- K. Cuidado en su propio hogar, se presentó en (04) casos, que representa el 4% de la muestra.
- L. Prohibición incurrir en contravenciones, se presentó en (04) casos, que representa el 4% de la muestra.

3. ENCUESTA

A. ¿Considera Ud. que las medidas socioeducativas, tienen el carácter de sancionadoras o educativas?

Primer grafico (1) Pregunta (2)





■ sancionadoras □ educadoras ▨ ambos

INTERPRETACIÓN:

Se puede establecer que el 49% de la población encuestada tiene un criterio que las medidas socioeducativas tienen el carácter de sancionadoras; mientras que un 19% lo considera; y el 32% lo consideran de ambas categorías.

Por lo tanto, las medidas socioeducativas aplicadas a los adolescentes infractores para la mayoría de los encuestados tienen el carácter de sancionadoras, desde la óptica de los ciudadanos vemos el derecho como sinónimo de represión; pues para nuestro criterio estas medidas tienen un carácter de ambas categorías tanto sancionadoras como educadoras.

B. ¿crees que los menores infractores representan peligro para la seguridad ciudadana?

Segundo Grafico (2) pregunta (4)

Respuestas	población	Porcentaje
		%
Si representa peligro para seguridad ciudadana	89	89
No representa peligro para seguridad ciudadana	2	2
en algunos casos	9	9
No sabe/no opina	0	0
	100	100



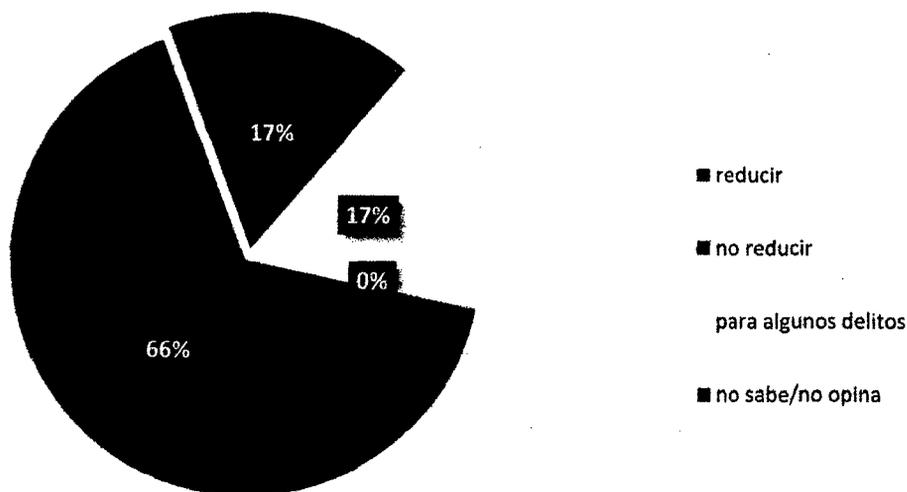
INTERPRETACIÓN:

- a) 89% de los encuestados opinan de que los menores infractores representan peligro para seguridad ciudadana.
- b) 2% de los encuestados opinan de que los menores infractores no representan peligro para seguridad ciudadana.
- c) 9% de los encuestados opinan de que los menores infractores no representan peligro para seguridad ciudadana.
- d) 0% no respondieron y/o no sabe.

C. En su opinión estás de acuerdo con reducir la edad de la imputación penal; o sea los menores de 18 años edad debe ser responsables penalmente?

Tercer Grafico (3) pregunta (5)

Respuesta	Porcentaje	Porcentaje
de acuerdo	66	66
Desacuerdo	17	17
Solo para algunos delitos	17	17
No sabe/no opina	0	0
	100	100



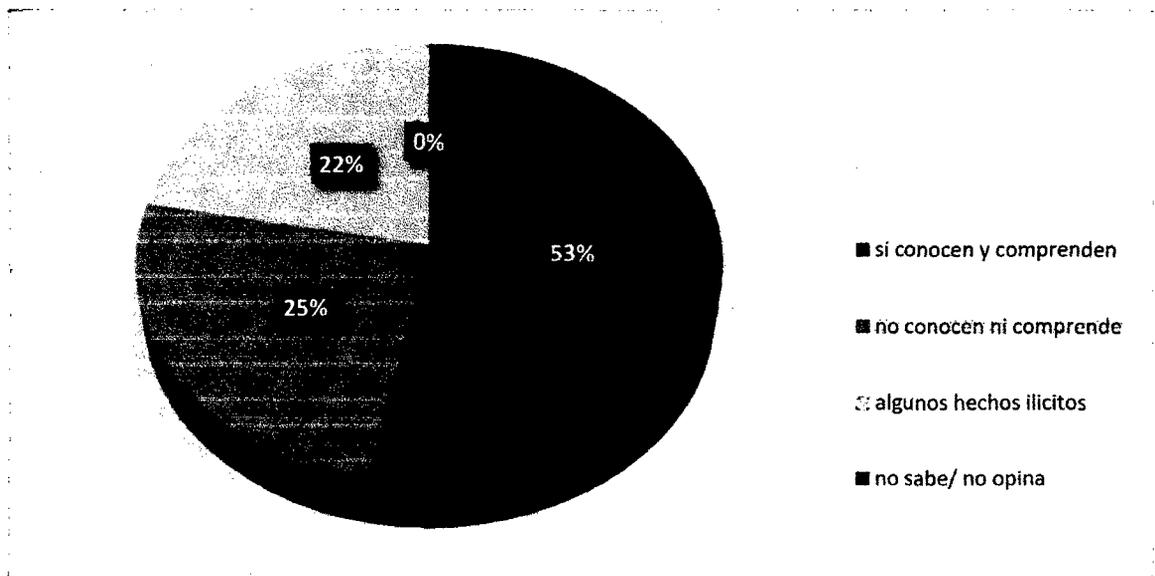
INTERPRETACIÓN

- a) 66% de los encuestados están de acuerdo con reducir la edad (franja etaria) de la imputabilidad penal para enfrentar la inseguridad ciudadana.
- b) 17% de los encuestados no están de acuerdo con reducir la edad (franja etaria) de la imputabilidad penal para enfrentar la inseguridad ciudadana.
- c) 17% de los encuestados están de acuerdo con reducir la edad (franja etaria) de la imputabilidad penal para enfrentar la inseguridad ciudadana, solamente para delitos graves.
- d) 0% no respondieron y/o no sabe.

D. ¿Crees que los menores entre (14 – 18) años de edad, ya conocen y comprenden la ilicitud del hecho, y se autodeterminan bajo esa comprensión?

Cuarto Grafico (4) pregunta (6)

Respuestas	población	Porcentaje
Si conocen y comprenden	53	53
No conocen ni comprenden en algunos hechos ilícitos	25	25
No sabe/no opina	0	0
	100	100



INTERPRETACIÓN:

a) 53% de los encuestados opinan que los adolescentes, con granja etaria (14-18) ya conocen y comprenden del hecho ilícito, y se determinan bajo esa comprensión.

- b) 25% de los encuestados opinan que los adolescentes, con granja etaria (14-18) no conocen ni comprenden del hecho ilícito, y menos determinarse bajo esa comprensión.
- c) 22% de los encuestados opinan que los adolescentes, con granja etaria (14-18) conocen y comprenden del hecho ilícito, y se determinan bajo esa comprensión, en algunos delitos.
- d) 0% no respondieron y/o no sabe.

E. ¿Estás de acuerdo sobre el enfoque biológico - cronológico, que adapto el código penal en la determinación de la responsabilidad penal de menores?

Segundo Grafico (5) pregunta (7)

De acuerdo	37	37
Desacuerdo	43	43
Solo para algunos delitos	18	18
No sabe/no opina	7	7
	100	100



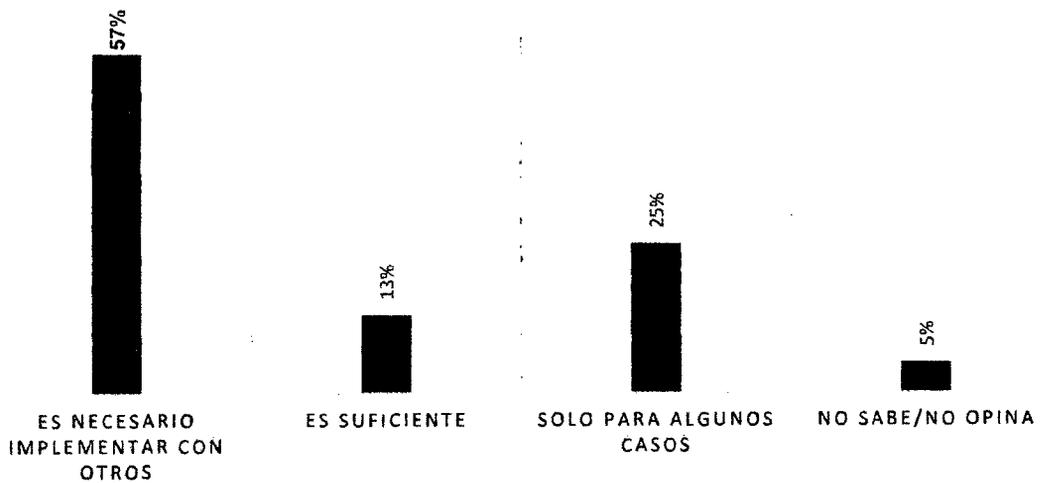
INTERPRETACIÓN:

- a) 32% de los encuestados están de acuerdo con el enfoque biológico-cronológico que adopta nuestra legislación en la determinación de la inimputabilidad de menores infractores.
- b) 43% de los encuestados no están de acuerdo con el enfoque biológico-cronológico que adopta nuestra legislación en la determinación de la inimputabilidad de menores infractores.
- c) 18% de los encuestados están de acuerdo con el enfoque biológico-cronológico que adopta nuestra legislación en la determinación de la inimputabilidad de menores infractores, solamente para algunos delitos graves.
- d) 7% no respondieron y/o no sabe.

F. ¿Es suficiente el enfoque biológico-cronológico en la determinación de imputabilidad penal, o es necesario implementar otros, como enfoque psicológico, sociológico y otros?

Quinto grafico (6) Pregunta (8)

Respuestas	población	Porcentaje
Es necesario implementar otros enfoques	57	57
No es necesario implantar otros enfoques	13	13
Solo para algunos delitos	25	25
No sabe/no opina	5	5



INTERPRETACIÓN:

- a) 57% de los encuestados opinan que no es suficiente el enfoque biológico-cronológico en la determinación de la inimputabilidad de menores infractores a la ley penal, es necesario implementar otros enfoques como el psicológicos, sociológico, etc.
- b) 13% de los encuestados opinan que es suficiente el enfoque biológico-cronológico en la determinación de la inimputabilidad de menores infractores a la ley penal.
- c) 25% de los encuestados opinan que es necesario implementar otros enfoques, pero solamente para algunos delitos graves: como el homicidio calificado, violación sexual y otros.
- d) 5% no respondieron y/o no sabe.

4. GRÁFICOS RECABADOS DE LA INEI.

A. POBLACIÓN MENOR DE EDAD RETENIDO POR COMETER INFRACCIONES 2006-2013- GRAFICO (1)

Ámbito	2006	2007	2008	2009
Total País	10.037	9.895	10.391	9.428
Ayacucho	213	274	82	39

NOTA: se refiere a niños, niñas y adolescentes retenidos en los Juzgados de Paz, Juzgado de Menores o Gobernación.

Fuente: Ministerio del Interior- Oficina de Planificación. Libro de estadísticas de INEI.

INTERPRETACION:

- a) población menor de edad retenido por cometer infracciones, se reportó en el año 2010; 8.674 en todo el país y 165 en el departamento Ayacucho.
- b) población menor de edad retenido por cometer infracciones, se reportó en el año 2011; 11.897 en todo el país y 1.008 en el departamento Ayacucho.
- c) población menor de edad retenido por cometer infracciones, se reportó en el año 2012; 18.901 en todo el país y 690 en el departamento Ayacucho.
- d) población menor de edad retenido por cometer infracciones, se reportó en el año 2010; 16.176 en todo el país y 724 en el departamento Ayacucho.

B. NIÑOS Y ADOLESCENTES IMPLICADOS EN ACTOS CONTRA EL PATRIMONIO, SEGÚN DEPARTAMENTO, 2008-2013-GRAFICO(2)

Ámbito	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Total País	1.802	1.937	2.221	2520	2321	2606
Ayacucho	25	3	16	9	12	17

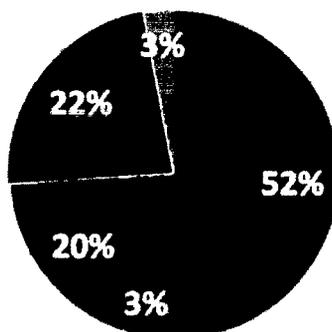
Fuente: Ministerio del Interior-Oficina Sectorial de Planificación- Policía Nacional del Perú. Registrado en el libro de INEI.

INTERPRETACION:

- a) población menor de edad implicada en actos contra el patrimonio, se reportó en el año 2010; 2.221 en todo el país y 16 en el departamento Ayacucho.
- b) población menor de edad implicada en actos contra el patrimonio, se reportó en el año 2011; 2.520 en todo el país y 9 en el departamento Ayacucho.
- c) población menor de edad implicada en actos contra el patrimonio, se reportó en el año 2012; 2321 en todo el país y 12 en el departamento Ayacucho.

d) población menor de edad implicada en actos contra el patrimonio, se reportó en el año 2013; 2.606 en todo el país y 17 en el departamento Ayacucho.

C. PORCENTAJE DE TIPO DE DELITOS COMETIDOS POR MENORES INFRACTORES REPORTADAS POR LA COMISARIA DE HUMAMANGA- OFICINA DE FAMILIA(2013)



- delitos contra el patrimonio
- homicidios
- lesiones
- libertad sexual

Fuente: Policía Nacional de Huamanga.

INTERPRETACION:

- a) Según el reporte de la comisaría de arco-oficina de familia, durante el periodo de 2013; se reporto 52% delitos contra el patrimonio.
- b) Según el reporte de la comisaría de arco-oficina de familia, durante el periodo de 2013; se reporto en 3% delitos contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio.
- c) Según el reporte de la comisaría de arco-oficina de familia, durante el periodo de 2013; se reporto en 20% delitos contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones.

- d) Según el reporte de la comisaria de arco-oficina de familia, durante el periodo de 2013; se reporto en 22% delitos contra la libertad sexual vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones.
- e) Según el reporte de la comisaria de arco-oficina de familia, durante el periodo de 2013; se reporto en 3% otros delitos.

CAPÍTULO V

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS Y VERIFICACIÓN DE VARIABLES DE INVESTIGACIÓN

A lo largo del decurso de la investigación, con la información doctrinaria acopiada y la información estadística presentada en el capítulo anterior: análisis de expedientes de menores infractores a Ley Penal; encuestas a la población huamanguina; y entrevistas realizados a los Jueces y Fiscales de Familia, hemos podido demostrar y corroborar de manera parcial la hipótesis planteadas al inicio del presente trabajo como respuesta tentativa a esta investigación.

El análisis y contrastación de la variable independiente y dependiente correspondiente a las cuatro hipótesis objeto de la presente tesis, nos permitió determinar lo siguiente:

5.1. Contrastación de la hipótesis principal

La inimputabilidad de menor infractor incide de manera negativa en la seguridad ciudadana.

Se ha podido constatar y verificar que la inimputabilidad de menores infractores inciden de manera negativa en la Seguridad Ciudadana, tal como lo demuestran los indicadores, resultado del trabajo de investigación (análisis del expediente, encuestas y entrevistas), donde los delitos más asiduos y frecuentes fueron delitos patrimoniales (hurto y robo agravado) con 45%; violación a la libertad sexual en sus diferentes modalidades con 26%; y delitos contra la vida, cuerpo y salud con 19%. Asimismo los indicadores extraídos de INEI de los menores implicados en actos contra el patrimonio van en aumento desmesuradamente durante el último quinquenio en Ayacucho como en el Perú. Por consiguiente se corroboro la hipótesis principal, máxime que los principales bienes jurídicos que son afectados por la comisión de un delito por un menor infractor en Huamanga son el patrimonio, la libertad sexual y la integridad física.

5.2. Contrastación de la hipótesis específica.

A. Variable independiente A: “El Marco Normativo de la inimputabilidad de menor infractor”

Después de hurgar en diferentes fuentes, como doctrina y legislación nacional e internacional, podemos afirmar con total solvencia nuestro hipótesis es errónea con relación al mismo; puesto que, la Convención sobre Derechos del Niño de (1989) establece que la mayoría de edad se adquiere a los 18 años, también es cierto que dicho instrumento internacional deja abierta la posibilidad para que cada Estado regule esa situación de manera diferente en su legislación interna y conforme a su realidad, tal como profiere el tenor literal de la Convención en su artículo 40 inciso 3 apartado a), “El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”, máxime no encontramos un impedimento legal, si en caso, haya que modificar la edad de la imputabilidad penal, Por lo tanto, es posible reducir la edad penal hasta los 14 años.

❖ Conclusión

De lo investigado pudimos verificar la primera hipótesis ha sido refutada por la investigación. La disminución de la edad de la imputabilidad no transgrede el *corpus juris* internacional en materia de niñez y adolescencia, como muchos políticos y estudiosos aducen como una barrera infranqueable.

B. Variable independiente B: “la doctrina de la inimputabilidad de menor infractor”

Este tratamiento doctrinario es prolijo, donde ha permitido una vasta desarrollo instituciones jurídicas, como es el caso de la Justicia Restaurativa, con alternativa a justicia tradicional retribucionista, cuyo metodología para solucionar problemas que, de varias maneras, involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad. Los programas de justicia restaurativa se basan en el principio fundamental de que el comportamiento delictivo no solamente viola la ley, sino también hiere a las víctimas y

a la comunidad. Cualquier esfuerzo para solucionar las consecuencias del comportamiento delictivo deberá, en la medida de lo posible, involucrar tanto al ofensor como a las partes ofendidas, y proporcionar la ayuda y el apoyo que la víctima y el delincuente requieren tratados como problemas humanos, aunado al hecho que la potestad del Estado de sancionar las conductas delictuosas mediante la aplicación de penas restrictivas de derechos o privativas de la libertad, es considerada como *ultima ratio*, es decir, como la opción a aplicar después de agotar todos los mecanismos extrapenales para la solución del conflicto.

❖ **Conclusión**

De lo investigado pudimos verificar la segunda hipótesis, también ha sido refutada después de la investigación. Pues la doctrina desarrollado una variedad de modelos o teorías que menester aplicarlas a los menores inimputables como es el caso del justicia restaurativa como una alternativa contra la delincuencia juvenil.

C. Variable independiente C: “La Jurisprudencia de la inimputabilidad de menor infractor”

Finalmente el Estado nos ha dotado un enjambre de Jurisprudencia, con lineamiento políticos retribucionista; desde luego estamos en ciernes y muy lejos en la implementación la convención del niño, donde descansa la doctrina de la protección integral; aun la misma no resuelva el creciente galopante de las infracciones penales cometidos por menores de edad.

❖ **Conclusión**

Después de la investigación pudimos corroborar que la jurisprudencia no se encuentra actualizada según los estándares internacionales en la protección de los menores infractores, máxime la administración de justicia juvenil sigue teniendo como derrotero la doctrina del a situación regular, donde los procedimientos se realizan bajo un sistema tutelar; por ende podemos concluir la jurisprudencia no tiene una clara visión de lo que

es la doctrina de la protección integral, y menos la política criminal para frenar la inseguridad ciudadana.

D. Variable independiente D: *“La política criminal de la inimputabilidad de menor infractor”*

Uno de los temas sobre el cual existe mayor debate no solamente en nuestro país sino también en otras partes del mundo (México, Uruguay, Argentina, España) referido a la responsabilidad penal de los menores infractores.

Perú como política criminal con relación al tratamiento de menores infractores, escogió el camino del facilismo; desde el año 2010 hasta la actualidad, se han presentado indistintamente nueve Proyecto de Ley N°1024/2011-CR, 1107/2011-CR, N°1113/2011-CR, N°1124/2011-CR, N°1590/2012-CR, N°1860/2012-CR, N°1886/2011-CR, N°1951/2011-CR y N° 2168/2012-CR, que pretenden la modificación del Código Penal a efectos de someter a los menores al proceso penal para el adulto. Solo es una política pública de solución inmediata para rebatir los altos índices delincuenciales especialmente entre la población juvenil que oscila entre los 14-18 años de edad, como consecuencia de la inseguridad que este genera, con el supuesto de una carrera legislativa, enmarcándola a cada situación social que pone en zozobra la gobernabilidad, *“en el delirio de penalista omnipotente de que todo puede ser resuelto por el Derecho Penal”*

El legislador y la sociedad deben superar la idea de que la solución al problema de la delincuencia juvenil se encuentra en el ámbito jurídico. Y menos aún en el sistema penal. El Estado debe incursionar políticas de prevención mediante un trabajo coordinado con los diferentes instituciones y destinar recursos económicos necesarios para ejecutar dichas políticas a través de programas de desarrollo social, cultural y económico, tendientes a prevenir la formación de la conducta antisocial en las niñas, niños y adolescentes.

Desde luego la política criminal debe tener una directriz preventiva y con criterios claros e innovadores que permitan fundamentar una legislación para adolescentes infractores eficiente y eficaz acorde al momento histórico y realidad social que atraviesa el Perú. Crear y difundir

programas de prevención, capacitación, formación, para la sociedad en donde se instruya acerca del sistema de justicia juvenil. Por consiguiente, la legislación que focaliza en la represión está destinada al fracaso, desde luego no ataca el problema fundamental que origina la criminalidad juvenil, es decir, la miseria, exclusión, falta de oportunidades laborales y carencia absoluta de apoyo a la juventud.

Conclusión

Con los resultados de la investigación queda demostrado y corroborada la hipótesis de la influencia negativa de la política criminal sobre seguridad ciudadana, por cuanto las razones vertidas en los párrafos anteriores.

CAPITULO VI

DERECHO COMPARADO

1. EDAD DE IMPUTACIÓN PENAL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

País	Ley	Edad de ingreso a sistema penal juvenil	Edad de ingreso al sistema penal para adultos
Argentina	Código del niño, niña y adolescentes	12 años	16 años
Bolivia	Estatuto de la niñez y de adolescentes	12 años	18 años
Brasil	Ley de justicia penal juvenil	12 años	18 años
Chile	Código de la niñez y adolescencia	12 años	18 años
Colombia	Código del menor	12 años	18 años
Costa Rica	Ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de menores	12 años	18 años
Cuba	Código de la niñez	12 años	18 años
El Salvador	Código de la niñez y de la juventud	12 años	18 años
España	Código de la niñez y de la adolescencia	16 años	18 años
Estados Unidos	Ley del régimen especial de responsabilidad penal	10 años	18 años
Guatemala	Código de la niñez y adolescencia	12 años	17 años
Honduras	Código para el sistema de protección de los derechos fundamentales del niño, niñas y adolescentes.	13 años	18 años
Jamaica	Código de la niñez y adolescencia.	16 años	18 años
México	Ley orgánica para la protección del niño y adolescente.	12 años	18 años

CONCLUSION

En la mayoría de los Estados de América Latina se establece un sistema de responsabilidad penal juvenil con las siguientes características¹:

- se considera los menores de 18 años como inimputables penalmente, por tanto, son colocados fuera del sistema penal de adultos. A excepción de Bolivia y Argentina que la fija en 16 años la edad ingreso al sistema común.
- aquellos niños cuyo margen de edad se encuentra los 12 años y 18 años, en algunas legislaciones expresamente denominados adolescentes, son sujeto a un Sistema Especial de Responsabilidad Penal. Nicaragua, Republicana Dominicana y Uruguay fijan la edad mínima de responsabilidad en 13 años.
- en algunos Estados se establece un sistema en el cual se gradúa la medida socioeducativo según la edad del joven en conflicto con la ley (grupos etarios. Casos específicos como la Nicaragua, Costa Rica y Nicaragua, etc.).
- Las personas menores de 12, en algunas legislaciones expresamente considerados niños a diferencia de los adolescentes, están eximidos de todo tipo de responsabilidad penal (en algunos casos se mantiene la responsabilidad civil) solo son sujetos de medidas de protección.
- Medida privativa de libertad se aplica en algunos a ciertos delitos calificados como graves, considerándose en la mayoría como una medida excepcional a aplicar.
- En conclusión los márgenes de edad definidos en la mayoría de las legislaciones de América Latina son coincidentes, definiendo un sistema especial y específico de responsabilidad penal para los adolescentes (entre 12 y 18 años de edad) que se encuentren en conflicto con la ley. Se considera inimputable por el sistema penal común o para adultos a los menores de 18 años de edad y sin ningún tipo de responsabilidad penal (inimputabilidad absoluta) a los menores de 12 años.

¹ GARCÍA HUAYAMA Juan Carlos y ALVARADO REYES Juana Elvira, "el internamiento preventivo en el sistema penal peruano". Edit. LEX & JURIS 1era Edic-2014. Lima – Perú. pág. 182

- Es incomprensible que el Perú pretenda apartarse del esquema de responsabilidad penal juvenil que establece la mayor parte de estado de nuestra región, bajo propuesta legislativas basadas únicamente en la alarma social y carecen de solvencia técnica para resolver los principales objetivos que adquieren con su aprobación.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

1. Se ha podido constatar y verificar que la inimputabilidad de menores infractores inciden de manera negativa en la Seguridad Ciudadana, tal como lo demuestran los indicadores, resultado del trabajo de investigación (análisis del expediente, encuestas y entrevistas), donde los delitos más asiduos y frecuentes fueron delitos patrimoniales (hurto y robo agravado) con 45%; violación a la libertad sexual en sus diferentes modalidades con 26%; y delitos contra la vida, cuerpo y salud con 19%. Asimismo los indicadores extraídos de INEI de los menores implicados en actos contra el patrimonio van en aumento desmesuradamente durante el último quinquenio en Ayacucho como en el Perú. Por consiguiente se corrobora la hipótesis principal, máxime que los principales bienes jurídicos que son afectados por la comisión de un delito por un menor infractor en Huamanga son el patrimonio, la libertad sexual y la integridad física.
2. La disminución de la edad de imputabilidad no transgrede el *corpus juris* internacional en materia de niñez y adolescencia, como muchos políticos y estudiosos aducen, como una barrera infranqueable. La Política Criminal en la lucha contra la inseguridad ciudadana, concretamente en la determinación de la edad de la imputabilidad. La convención sobre derechos del niño de (1989), establece que la mayoría de edad se adquiere a los 18 años, también es cierto que dicho instrumento internacional deja abierta la posibilidad para que cada Estado regule esa situación de manera diferente en su legislación interna y conforme a su realidad, tal como profiere el tenor literal de la Convención en su artículo 40 inciso 3 apartado a), *“El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”*, máxime no encontramos un impedimento legal, si en caso, haya que modificar la edad de la imputabilidad penal. por tanto, es posible reducir la edad penal hasta los 14 años.
3. *cada vez que un delito grave emerge se abre un nuevo debate en la sociedad acerca de la necesidad de reprimir, sancionar y endurecer las penas, como si esto fuera la “panacea de todos los problemas”*. No existe ninguna evidencia sólida que permita concluir que de aprobarse una ley reduciendo la edad de imputabilidad penal y endureciendo las penas, se detendrá la inseguridad ciudadana y más aún protagonizado por menores inimputables. Podemos concluir sobre la Política Criminal que adopto nuestro país, medidas altamente represivas y el derecho penal, como antídoto a las afecciones sociales de la inseguridad ciudadana, la misma se plasma a

través de distintos Proyectos de Ley, presentado ante el Congreso de la República, en el año 2011 y 2012.

4. La presión mediática, en muchas ocasiones solo trae más desventajas que soluciones; de las entrevistas a los tres juezas de familia, podemos concluir, que los medios de comunicación nacional y local dramatizan y generalizan a partir de un caso o dos (como lo hicieron con gringasho, negro canebo y otros), como los medios de comunicación pueden tergiversar y poner en zozobra a la población; desde luego generalizan a partir de un caso polémico, como es el caso de “gringasho”, “negro canebo”, “malditos de bayoyar”, etc. Nos preguntamos qué porcentaje conforman estos casos polémicos de los menores infractores, serán 0,001% tal vez menor, para poner un grito al cielo y ejercer presión sobre los legisladores; desde luego en la experiencia es distinta, casi todos los menores infractores suelen confesar, arrepentirse y casi siempre están de acuerdo con las medias socioeducativas que se les impone.
5. La Justicia Restaurativa Bajo los parámetros de nuestro sistema jurídico de menores infractores a ley penal, no se encuentra lejos de poder ser aplicable a nuestra realidad en el sentido que podemos avizorar bases primarias que permitirían al operador judicial su aplicación, por ejemplo en el artículo 191° del Código de los Niños y Adolescentes, al señalar que el sistema de justicia del adolescente infractor se orienta a su rehabilitación y a encaminarlo a su bienestar. Los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos, aunado al hecho que la potestad del Estado de sancionar las conductas delictuosas mediante la aplicación de penas restrictivas de derechos o privativas de la libertad, es considerada como *ultima ratio*, es decir, como la opción a aplicar después de agotar todos los mecanismos extrapenales para la solución del conflicto.
6. La inimputabilidad como teoría de la culpabilidad evidencia su anomia, lo que en cualquier caso es imposible de demostrar si una persona concreta en una situación concreta ha cometido libremente o no un determinado delito; y además tampoco se afianza en estudios empíricos. Crear una ficción jurídica, que la misma no aterriza en la práctica: primero discrepamos con ultranza el enfoque biológico–cronológico, donde la norma penal hace la presunción de *iure et de iure*, respecto a la edad de la inimputabilidad; y la otra con relación a la teoría de la imputabilidad, donde pergeña, un sujeto para ser responsable debe tener capacidad jurídica (obrar con conocimiento y comprender la ilicitud del hecho, asimismo determinarse bajo esa comprensión); tanto la teoría del libre albedrío y la teoría de la motivación es un falacia que no tiene asidero en el práctica.

RECOMENDACIONES.

1. El legislador y la sociedad deben superar la idea de que la solución al problema de la delincuencia juvenil se encuentra en el ámbito jurídico. Y menos aún en el sistema penal. El Estado debe incursionar políticas de prevención mediante un trabajo coordinado con los diferentes instituciones y destinar recursos económicos necesarios para ejecutar dichas políticas a través de programas de desarrollo social, cultural y económico, tendientes a prevenir la formación de la conducta antisocial en las niñas, niños y adolescentes.
2. Se recomienda la implementación de los aportes de la justicia restaurativa en el tratamiento de menores infractores, en consecuencia a los buenos resultados producidos a nivel internacional. En el vigente Código de Niños y Adolescentes, no estipula la mediación ni otra solución alternativa al proceso de sanción del menor infractor; desde luego esta nueva doctrina aporta un conjunto de alternativas muy benignas y efectivas: la asistencia al ex delincuente, asistencia a la víctima, las reparaciones en los círculos, reuniones de restauración, la reparación en la mediación entre víctima y delincuente, la reparación en la mediación entre víctima y delincuente; además se puso en práctica las misma que tuvo resultados muy halagadoras, donde profieren las siguientes ventajas Previene la reincidencia, permite la desjudicialización, repara el daño, satisface a la víctima, etc.
3. Fijar una política criminal, con base preventiva y con criterios claros e innovadores que permitan fundamentar una legislación para adolescentes infractores eficiente y eficaz acorde al momento histórico y realidad social que atraviesa el Perú. Crear y difundir programas de prevención, capacitación, formación, para la sociedad en donde se instruya acerca del sistema de justicia juvenil. Por consiguiente, la legislación que focaliza en la represión está destinado al fracaso, desde luego no ataca el problema fundamental que origina la criminalidad juvenil, es decir, la miseria, exclusión, falta de oportunidades laborales y carencia absoluta de apoyo a la juventud.
4. mayor presupuesto en el sector social con énfasis en sistemas de protección integral a la niñez y adolescencia, inversión en empleo juvenil, uso constructivo del tiempo libre de jóvenes, formación técnico vocacional, entre otros. Como bien expresa el Tribunal Constitucional en el Expediente 03247-2008-HC: *“Si el Estado, con el apoyo de la sociedad civil y del sector privado a través de programas de Responsabilidad Social Empresarial, no ejecuta planes y destina recursos en materia de salud,*

educación, alimentación, vivienda e infraestructura, los índices de criminalidad juvenil y la inequidad en nuestro país tenderán a aumentar”.

5. Que la Comisión Especial Revisora del Código de los Niños y Adolescentes considere incidir más sobre la aplicación de la remisión en el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal; los jueces y fiscales de todos los niveles. El Director General de la Academia de la Magistratura conforme a su Ley Orgánica, Ley No. 26335 diseñe y ejecute Programas de capacitación sobre Justicia Penal Juvenil y Justicia Restaurativa, con incidencia sobre la remisión, dirigido a Jueces y Fiscales de la especialidad de Familia, así como a los Defensores Públicos y miembros de la Policía Nacional.

BIBLIOGRAFIA

1. BUSTOS RAMIREZ, Juan *"La imputabilidad en un Estado de Derecho"*. Bogotá: Temis, 1982.
2. BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Miguel, *"Manual de Derecho Penal Parte General"*, 3era Edic. Lima -1995.
3. BACIGALUPO, Enrique, *"Lineamientos de la teoría del delito"*, Edit. Hammurabi.3ra Edic. Buenos Aires-1994.
4. BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Miguel, *"Manual de Derecho Penal Parte General"*, Edit. Grijley. 3era Ed. Lima 1995.
5. BRAVO GAMARRA, Deysi *"Adolescente infractor en el Perú"*. Edit. Editores. 1era Edic. Lima-2014.
6. BARATTA, Alessandro: *"La niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal. Un nuevo Derecho Penal Juvenil, un derecho para la libertad y la responsabilidad"*. Ministerio de Justicia de la República de El Salvador. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), El Salvador, 1995.
7. CREUS, Carlos, *"Derecho penal parte general"*, edit. ASTREA, 3er Edic. 1994.Pág. 341.
8. CRUZ CRUZ, Elba *"Los Menores de Edad Infractores de la ley Penal"*. Tesis Doctoral presentada para la obtención del grado de Doctor. Madrid-2009.
9. CABANELLAS de TORRES, Guillermo, *"Diccionario Jurídico Elemental"*, Edit. HELIASTA. Edic. 2006.
10. CHUNGA LAMONJA, Fermín, *"El Adolescente Infractor y la Ley Penal"*. Edit. Grijley E.I.R.L. Lima-2007.
11. CHIRINOS SOTO, Luis *"La estructura de oportunidades de la participación ciudadana en los gobiernos locales"*. Asociación de Comunicadores Sociales Calandria – DFID editores. Lima- 2003.
12. CIDH, Informe sobre la situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, 2006.
13. FALCONI, Marta Beatriz, *"Imputabilidad"*, Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina, 1987. Pág. 34.
14. GARCIA MENDEZ, Emilio, "Legislaciones Infanto Juveniles en América Latina, Modelos y Tendencias" en *"Los Adolescentes y la Justicia"* Edit. CEAPAZ, Lima 2000.

15. GARCÍA HUAYAMA, Juan Carlos ALVARADO REYES, y Juana Elvira, "*El Internamiento Preventivo del Sistema Penal Peruano*". Edit. "LEX & IURIS" 1 era Edic. Lima- 2014.
16. HURTADO POZO, José, "*Manual de derecho penal*", Edit. EDDILI. 3era Edic. Lima- 2000.
17. HERNANDEZ ALARCON, Christian, "*Aproximación al Sistema de Justicia Penal Juvenil Peruano*", ver: <http://www.teleley.com/contenlegal.php?idm=245>.
18. HALL GARCÍA, Ana Paola. "*La Responsabilidad Penal del Menor con especial referencia a sus presupuestos y modelos de justicia de menores*". Edit. Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá 2004.
19. JESCHECK, **Hans**-Heinrich. "*Tratado de Derecho Penal. Parte General*". Traducción de Conrado Finzi Depalma. Buenos Aires-1980.
20. JAKOBS, Günther "*Derecho Penal Parte General*". Parte I. Edit. Marcial Pons. Madrid. 1997.
21. MORANT VIDAL, Jesús. "*Delincuencia juvenil*". México 1996. Ver: www.noticias.juridicas.com.
22. MARTÍNEZ REGUERA, Enrique, "*Tratamiento penal para menores*" Edit. Caritas Española, Madrid, España, 1989.
23. PEÑA CABRERA, Raúl. "*Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de la Parte General*". Edit. Grijley. 5ta edic. Lima-1994.
24. PÉREZ PLAZA, Laura, "*Desarrollo Biológico y Psicológico de los Adolescentes*", 8 de Marzo de 2011. Ver: www.cepvi.com.
25. PÉREZ VAQUERO, Carlos, "*La Justicia Juvenil en el Derecho Internacional*" Revista jurídico "Derecho y Cambio Social" Fecha de publicación: 01/04/2014 pág. 10.
26. PLATT, Anthony "*Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia*" 2da Edic. Edit. SIGLO XXI, México, 1988.
27. ROXIN, Claus "*culpabilidad y prevención en derecho penal*". Edit Reus, S. A. Madrid, 1981, 3era Edic. Ver: https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1488/mod_resource/content/1/roxinculpabilidadyprevencionenderechopenal.pdf
28. ROXIN, Claus. "*Derecho penal. Parte general*". Tomo I. Citando a Barata. Segunda Edición. Madrid: Editorial Civitas. 1997.
29. REYES ECHANDIA, Alfonso. Citado por Daysi Bravo Gamarra "*adolescente infractor en el Perú*" edit. JURISITA. Pág. 69.

30. ROJAS VARGAS, Fidel, "*Estudio Fundamental de la Parte General y Especial del Derecho Penal*", Edit. GRIJLEY, 2da. Edic. Lima- 2013.
31. RODRIGUEZ DEVESA, José María "*Derecho Penal Español. Parte General*" Edit. Dykinson. 10 Edic, Madrid, 1994.
32. SANCHEZ PEREZ, Jorge Humberto, "*Análisis del Aborto Derivado de Casos de Violación Sexual dentro del Modelo Jurídico Vigente en el Perú*" Ver:[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/785/SANCHEZ PEREZ JORGE HUMBERTO ANALISIS ABORTO.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/785/SANCHEZ_PEREZ_JORGE_HUMBERTO_ANALISIS_ABORTO.pdf?sequence=1)
33. SANCHEZ MALAGA, Armando. "*Limitaciones de un derecho penal de la exclusión. Plan de acción alternativo al derecho penal del enemigo*" (Tesis para optar por el grado de Abogado-PUCP). Lima-2008.
34. SOTO ACOSTA, Carlos "*Los Menores de Edad Frente al Derecho Penal*". México. 2002.
35. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, María Isabel. "*Minoría de edad penal y Derecho Penal Juvenil*". Ver:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38855.pdf>.
36. Sergio García Ramírez, "*Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, La jurisdicción internacional. Derechos Humanos y la justicia penal*", México: Porrúa, 2003, p. 299. Ver:
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B14B8A45AF5F9BBE05257E8300052EAD/\\$FILE/7068-la-reparaci%C3%B3n-integral-como-mejor-alternativa-de-satisfacci%C3%B3n-a-la-v%C3%ADctima-experiencias-de-la-justi.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B14B8A45AF5F9BBE05257E8300052EAD/$FILE/7068-la-reparaci%C3%B3n-integral-como-mejor-alternativa-de-satisfacci%C3%B3n-a-la-v%C3%ADctima-experiencias-de-la-justi.pdf)
37. VILLA STEIN, Javier, "*Culpabilidad*", *Edít.* Temis S.A., Tercera edic.1997. Santa Fe – Bogotá.
38. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. "*Manual de Derecho penal, parte general*". Edit. jurídicas Andrés Morales. 5ta. edic. Bogotá, 2013. pág. 169. Ver <https://es.scribd.com/doc/268957898/Fernando-Velasquez-V-Derecho-Penal-Parte-General-Tomo-I-2011-Editorial-juridica-pdf>
39. VILLAVICENCIO TORRES, Felipe, "*Derecho Penal Parte General*", Edit. GRIJLEY. 1ra Edic. Reimpresa 2007. Pág. 597.
40. VIÑAS, Raúl Horacio "*Delincuencia juvenil y derecho penal de menores*". Edit. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1983. Pág. 35. Ver:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1757/6.pdf>

41. ZERMATTEN, Juan. *“Los Derechos del Niño, la justicia de menores y el paradigma de Naciones Organización de las Naciones Unidas”*. Revista Justicia para crecer, 2007.
42. ZAFFARONI, Raúl Eugenio *“La Lógica del Carnicero”* revista de ciencias jurídicas N°03. Buenos Aires-2003.
43. Defensoría del Pueblo del Perú: *“Análisis de los Decretos Legislativos sobre Seguridad Nacional Dictados al Amparo de la Ley N° 26950”*. Lima, 1998.
44. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD (1994). Informe sobre desarrollo humano 1994. Bogotá: Tercer Mundo Editores.
45. Presentación del Informe Anual 2003 ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, OAS CP/CAJP 2166/04 rev 1. Ver: http://www.unicef.org/honduras/Seguridad_ciudadana_DDHH.pdf.
46. Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Relatoría sobre los Derechos a la Niñez OEA *“Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”* Julio 2011. Ver: http://www.unicef.org/honduras/Justicia_juvenil_DDHH_Americas.pdf.
47. Informe *“la pena de muerte en el sistema latinoamericano de derechos humanos”* de restricción a abolición, aprobado el 31 de diciembre del 2011.
48. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores: http://www.tc.gob.pe/portal/servicios/tratados/uni_ddhh/instru_alca_especifici_uni/instru_prot_nino/Regla_Beijing.pdf.

ANEXO:

- 1) Anexo 01: Matriz de Consistencia.**
- 2) Anexo 02: Cuestionario de Entrevista.**
- 3) Anexo 03: Cuestionario de Encuesta.**

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: "la incidencia de la inimputabilidad de los menores infractores en la seguridad ciudadana"

RESPONSABLE: Bachiller **HERRERAS ARCE, Saúl.**

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	MARCO TEÓRICO	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
GENERAL	GENERAL	GENERAL			
¿En qué medida incide la inimputabilidad del menor infractor en la seguridad ciudadana, en el juzgado de familia de huamanga. Periodo 2013-2014?	Determinar en qué medida la inimputabilidad de los menores infractores incide en la seguridad ciudadana.	La inimputabilidad de menor infractor incide en la seguridad ciudadana.		variable independiente (x) inimputabilidad de menores infractores. variable dependiente (y) la seguridad ciudadana. VIII. Operacionalización de las variables 1. Hipótesis principal. 1.1. variable independiente (x) A. inimputabilidad Indicadores: - Marco Normativo - Doctrina - Jurisprudencia B. Menores infractores Indicadores - Marco Normativo - Doctrina - Jurisprudencia - Política Criminal 8.1.2. variable dependiente (y) C. Seguridad Ciudadana: Indicadores - Marco Normativo. - Doctrina. - Política Criminal 8.2. hipótesis específica 8.2.1. hipótesis específica(1) 8.2.1.1. Variable independiente A. Inimputabilidad - Constitución Política del Perú. - Código Penal peruano. - Código de Niños y Adolescentes. B. Menor Infractor Normativa nacional - Constitución Política del Perú. - Código Penal peruano. - Código de Niños y Adolescentes. Normativa Internacional - La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) - Reglas de Beijing (1985);	Tipo de Investigación - Básica Nivel de Investigación - Descriptivo - Comparativo - Explicativo Método: - Inductivo - Deductivo - Estadístico. - Comparativo Técnicas de Recolección de Información: - Documental - Cuestionario - Entrevista - Encuestas Instrumentos - Fichas bibliográficas - Registro - Expedientes - Encuesta - Guía de Entrevistas. Fuentes - Bibliográficas - Normas - Tratados - Docentes - Especialistas
1. ¿En qué medida el Marco Normativo de la inimputabilidad de menores infractores incide en la seguridad ciudadana? 2. ¿En qué medida la Doctrina de la inimputabilidad de menores infractores incide en la seguridad ciudadana? 3. ¿En qué medida la Jurisprudencia de la inimputabilidad de menores infractores incide en la seguridad ciudadana? 4. ¿En qué medida la Política Criminal de la inimputabilidad de menores infractores incide en la seguridad ciudadana?	1. Determinar en qué medida el Marco Normativo de la inimputabilidad de los menores infractores incide en la seguridad ciudadana. 2. Determinar en qué medida la Doctrina de la inimputabilidad de los menores infractores incide en la seguridad ciudadana. 3. Determinar en qué medida la Jurisprudencia de la inimputabilidad de los menores infractores incide en la seguridad ciudadana. 4. Determinar en qué medida la Política Criminal de la inimputabilidad de los menores infractores incide en la seguridad ciudadana.	1. El Marco Normativo de la inimputabilidad de menor infractor incide de manera negativa en la seguridad ciudadana. 2. la doctrina de la inimputabilidad de menor infractor incide de manera positiva en la seguridad ciudadana. 3. la Jurisprudencia de la inimputabilidad de menor infractor incide de manera negativa en la seguridad ciudadana. 4. la Política Criminal de la inimputabilidad de menor infractor incide de manera positiva en la seguridad ciudadana.	1. Antecedentes de la Investigación 2. Teorías o Enfoques 2.1. evolución legislativa sobre el tratamiento del menor infractor. - la concepción clásica. - escuela positivista - escuela positivista - Escuela funcionalista 2.2: Elementos - elemento intelectualivo - elemento volitivo 2.3: criterios legales para determinar las causales de la inimputabilidad - criterio biológico - Criterio psicológico - criterio sociológico. - criterio mixto. 2.4. fundamento de la inimputabilidad - libre albedrío - Teoría de la motivación 3. sistemas conceptuales 3.1. inimputabilidad. 3.2. inimputabilidad. 3.3. menor infractor. 3.4. seguridad ciudadana.		

- las reglas de las naciones unidas (reglas de la habana)
- directrices de las naciones unidas "directrices de edad"
- reglas de tokió: reglas de las naciones unidas
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989).
- comité de los derechos del niño de las naciones unidas.

8.2.1.2. Variable Dependiente
A. seguridad ciudadana

- Constitución Política del Perú.
- Ley 27972- Ley Orgánica de Municipalidades.
- Ley 27933-Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana.
- DS. 105-2002-PCM, que institucionaliza al Foro del Acuerdo Nacional.
- RS. 0965, que crea la Comisión Especial de Reestructuración de la Policía Nacional.- DS.012-2003-IN, que aprueba el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana.

8.2.2. hipótesis específica(2)

8.2.2.1. Variable independiente

A. Imputabilidad

- Definición
- Evolución Histórica
- Escuelas respecto de la Inimputabilidad
- Sistemas bajo los cuales se regula la Inimputabilidad
- Elementos.
- fundamento

B. Menor Infractor

- Definición
- tratamiento a través de la historia.
- Modelos de justicia penal juvenil.
- perfil psicológico.
- naturaleza jurídica.
- responsabilidad penal.

8.2.2.2.Variable dependiente

1. Seguridad Humana
2. Seguridad Ciudadana.

- Definición
- La seguridad ciudadana como política pública.
- La seguridad ciudadana como

- un derecho fundamental.
- La seguridad ciudadana y Derechos Humanos.
- 3. teorías sobre seguridad ciudadana
- visión progresista.
- enfoque integral
- 4. derechos comprometidos con la seguridad ciudadana.
- derecho a la vida
- integridad física
- derecho a la libertad y seguridad personal
- derecho a libertad de expresión.

8.2.3. hipótesis específica(3)

8.2.3.1. Variable independiente

1. Infractor

- EXP. N° 3330-2004-AA/TC-
- Expediente N° 03247-2008-HC.
- EXP. N° 03247-2008-PHC/TC:
- Exp. N° 3330-2004-AA/TC
- Exp. Nro. 03247-2008-PHC/TC
- Exp. Nro. 03386-2009-HC

8.2.4. hipótesis específica(4)

8.2.4.1. Variable independiente

A. Menor infractor:

1. posturas sobre política criminal en el tratamiento del menor infractor.
 2. política criminal sobre el tratamiento de menores infractores en el Perú.
- proyecto de ley presentado ante el congreso.
 - tratamiento legislativo sobre seguridad ciudadana y sistema de responsabilidad penal juvenil.
 - plan nacional de prevención y tratamiento del adolescente en conflicto con la ley penal 2013-2018 (proyecto)
 - justicia restaurativa como propuesta de política criminal en el tratamiento de menores infractores.
 - justicia restaurativa como tratamiento de menor en el Perú

8.2.4.2. Variable dependiente

A. seguridad ciudadana:

- enfoque integral de la política de seguridad ciudadana.
- características de la política pública sobre seguridad ciudadana.
- plan nacional de seguridad ciudadana 2013-2018.
- participación ciudadana.
- sinasec (sistema nacional de seguridad ciudadana)
- conformación del consejo nacional de seguridad ciudadana..

CUESTIONARIO PARA LA ENTREVISTA PARA JUECES Y FISCALES DE FAMILIA DE HUAMANGA

1. ¿Qué percepción tiene sobre la seguridad ciudadana en nuestra región?
.....
.....
2. ¿Qué opina sobre los menores infractores a la Ley penal en nuestra región?
.....
.....
3. ¿Qué opinión tiene sobre infracciones penales y su incidencia en la seguridad ciudadana?
.....
.....
4. el problema del incremento de la inseguridad ciudadana y el alto grado peligrosidad que representan los menores infractores a la Ley Penal; ha dado lugar a que por razones de política criminal se haya incrementado las sanciones; y se haya planteado rebajar la edad de la imputabilidad. En su opinión ¿cuál sería la medida más idóneo y adecuada para combatir este mal social?
.....
.....
5. En esta coyuntura de la inseguridad ciudadana ¿en su opinión es recomendable reducir la edad de la imputación penal, que es de 18 años de edad y porque?
.....
.....
6. está de acuerdo sobre el enfoque biológico - cronológico, que adaptó el Código Penal peruano en la determinación de la inimputabilidad de los menores infractores?.
.....
.....
7. y es la más adecuada en la determinación de la inimputabilidad de menores en nuestros días?
.....
.....
8. Es posible los menores de 18 años de edad, en el momento de actuar hayan comprendido y actuado comprendiendo la ilicitud del hecho punible y que proceden conforme a su comprensión?

.....
.....
9. ¿Qué opinión tiene de la presunción *iure et de iure* en la determinación de la inimputabilidad de menores de 18 años, crees que es una ficción jurídica sin ningún fundamento factico?

.....
.....
10. el plexo de Tratado Internacional, como el la convención del niño 1989, ONGs, Amnistía Internacional y otros paladines a ultranza respecto al tema, del cual el Perú es parte y ratifico las mismas; ¿crees que es un impedimento para reducirla la edad de la imputación penal?

.....
.....
11. desde su experiencia como juez de familia de la provincial Huamanga, cuéntenos que infracciones a la Ley penal, son más asiduos que se sustancian en su despacho, cometidos por los menores edad?

.....
.....
12. conoce Ud. El enfoque filosófico que adopta el nuevo código de niños y adolescentes del año 2000?

.....
.....
13. La Doctrina de la Protección Integral se caracteriza por reconocer al menor de edad como ser humano y sujeto de derechos; y encuentra su máxima expresión normativa en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 ¿cree que este cuerpo normativo internacional ha resuelto el problema de los menores infractores?.....
.....

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

DATOS GENERALES

ENCUESTADOR:

Herreras Arce, Saúl

UBICACIÓN (LOCALIDAD – DEPARTAMENTO):

Huamanga

NOMBRE DE LA PERSONA ENCUESTADA:

Anónimo

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

1. según usted ¿el Estado debe garantizar y velar por la Seguridad Ciudadana?

- a) Si b) no c) en los algunos casos d) No sabe/no opina.

2. ¿Considera Ud. que las medidas socioeducativas, tienen el carácter de sancionadoras o educativas?

- a) Sancionador b) educativa c) ambos.

3. Según usted los menores de 18 años, cometen delitos?

- a) Si cometen delito b) no cometen delitos c) No sabe/no opina.

4. según las noticias habrás escuchado, los menores edad “sicarios”, como es el caso de “gringasho”, “los malditos bayovar”, crees estos menores representan alto grado de peligrosidad?

- a. si, representa alto grado de peligro para la sociedad
b. No representan peligro para la sociedad
c. Si, en algunos casos
d. No sabe/no opina.

5. En su opinión es posible reducir la edad de la imputación penal; o sea lo menores de 18 años edad debe ser responsables penalmente?

- a) si b) no c) en algunos delitos d) No sabe/no opina

6. crees que los mayores de 14 y menores 18, no conocen ni comprenden la ilicitud del hecho ilícito, y además determinarse con esa comprensión?

a) Si b) no c) en algunos casos d) No sabe/no opina.

7. ¿Está de acuerdo sobre el enfoque biológico - cronológico, que adapto el código penal en la determinación de la responsabilidad penal de menores?

a) Si b) no c) en algunos delitos d) No sabe/no opina.

8. Es suficiente el enfoque biológico – cronológico en la determinación de imputabilidad penal, o es necesario implementar otros, como enfoque psicológico, sociológico y otros?

a) Si b) no c) en algunos delitos d) No sabe/no opina.

9. Crees se puede reducir la inseguridad ciudadana si rebajamos la edad de la imputabilidad penal?

a) Si b) no c) en algunos casos d) No sabe/no opina.

10. En nuestros días, bajo los avances de la ciencia, de la información, medios de comunicaciones, redes sociales y otros elementos que influyen en su educación y formación de los adolescentes, ¿cree usted que los menores aun no comprendan la ilicitud del hecho y que se determinen bajo tal incomprensión?

a) Si b) no c) en algunos casos d) No sabe/no opina.

11. El tratamiento socio-educativo cumple con sus fines: resocializar, reeducar y reinsertar a la sociedad?

a) Si b) no c) en algunos casos d) No sabe/no opina.

