



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO



ESCUELA DE POSTGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN CIENCIAS
PENALES**

**IMPACTO DE LA POLÍTICA Y NORMATIVIDAD DE
CRIMINALIZACIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL EN LA
CIUDAD DE HUARAZ, PERIODO 2015-2016**

Tesis presentada para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho,
mención Ciencias Penales

PRESENTADA POR:

BACH.

CARMEN JHENIFFER LARCÓN GOICOCHEA

LAMBAYEQUE – PERÚ

2019

**IMPACTO DE LA POLÍTICA Y NORMATIVIDAD DE CRIMINALIZACIÓN
DE LA DELINCUENCIA JUVENIL EN LA CIUDAD DE HUARAZ,
PERIODO 2015-2016.**

Bach. Carmen J. Larcón Goicochea
AUTORA

Dr. Víctor Ruperto Anacleto Guerrero
ASESOR

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro
Ruiz Gallo para optar el Grado de: MAESTRA EN DERECHO, CON
MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

APROBADO POR:

Dr. JOSÉ MARÍA BALCAZAR ZELADA
PRESIDENTE DEL JURADO

Dr. AMADOR MONDOÑEDO VALLE
SECRETARIO DEL JURADO

Mg. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNÁNDEZ
VOCAL DEL JURADO

Mes, marzo - Año: 2019

*A Margot, cuyo ejemplo de valentía y
fortaleza, motiva a que el crecimiento
profesional sea constante.*

*A mi segunda tierra, Chiclayo, pues su
acogimiento fue un gran soporte en el inicio de
mi vida profesional.*

Agradezco a cada uno de mis profesores de la Escuela de Post Grado de esta Universidad, por compartir sus experiencias y enseñanzas con nosotros. Pero sobretodo, por motivar el continuo desarrollo profesional.

ÍNDICE

Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Resumen.....	ix
Abstract.....	x
Introducción	1
CAPÍTULO I: ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO	
1.1. Ubicación	5
1.2. Cómo surge el problema	5
1.3. Objetivos.....	8
Objetivo General.....	8
Objetivos Específicos	8
1.4. Formulación de hipótesis	8
Hipótesis Específicas	9
1.5. Descripción empírica del objeto de estudio	9
1.4. Descripción de la metodología empleada.....	10
1.4.1. Diseño de contrastación de la hipótesis	10
1.4.2. Población y muestra.....	11
1.4.2.1. Población	11
1.4.2.2. Técnicas e instrumentos de investigación.....	12
1.4.2.3. Fuentes	12
1.4.2.4. Métodos y procedimientos para la recolección de datos	13
1.2.2.5. Análisis estadísticos de los datos	14

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Teoría del garantismo penal	15
2.1.1. Concepto y características del garantismo penal	15
2.1.2. Finalidad del garantismo penal	16
2.1.3. Importancia del garantismo penal	18
2.2. La justicia penal juvenil	20
2.3. Culpabilidad, Inimputabilidad y Responsabilidad Penal	25
2.4. Adolescentes penalmente imputables y penalmente responsables	30
2.5. ¿Son los Adolescentes capaces de motivarse hacia el respeto de las normas penales y por lo tanto responsables al infringirlas?	32
2.6. El Sistema Penal Juvenil, de reconocer los Derechos de los Adolescentes a la constricción de garantías	39
2.7. Política criminal garantista frente a los adolescentes	42
2.8 El principio de excepcionalidad de la privación de la libertad	43

CAPITULO III. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

3.1. Resultados empíricos	45
3.2. Resultados teóricos	60
3.2.1. La evolución del tratamiento del infractor penal	60
3.2.1.1 La Doctrina de la Situación Irregular	61
3.2.1.2 La Doctrina de la Protección Integral	65
3.2.2. Características del sistema penal juvenil	69
3.2.2.1 El niño como sujeto de derecho penal juvenil	69
3.2.2.2 El principio de doble garantía	72
3.2.2.3 La respuesta adecuada del Estado ante la infracción penal	72
3.2.3. El sistema penal juvenil en el Perú	74

3.2.3.1 Lineamientos y organización básica	74
3.2.3.2 El nuevo Código de los Niños y Adolescentes y la Ley contra el Terrorismo Especial	79
3.3. Contrastación de la hipótesis	86
CONCLUSIONES	90
RECOMENDACIONES	92
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	94
ANEXOS	99

ÍNDICE DE TABLAS

RESULTADOS EMPÍRICOS

1. Cuadro N° 01..	44
2. Cuadro N° 02..	45
3. Cuadro N° 03..	46
4. Cuadro N° 04..	47
5. Cuadro N° 05..	48
6. Cuadro N° 06..	49
7. Cuadro N° 07..	50
8. Cuadro N° 08..	51
9. Cuadro N° 09..	52
10. Cuadro N° 10..	53
11. Cuadro N° 11..	54
12. Cuadro N° 12..	55
13. Cuadro N° 13..	56
14. Cuadro N° 14..	57
15. Cuadro N° 15..	58
16. Cuadro N° 16 ..	85
17. Cuadro N° 17 ..	86
18. Cuadro N° 18 ..	87
19. Cuadro N° 19 ..	88

RESUMEN

El propósito de la investigación fue determinar el impacto de la política y normativa de criminalización de la delincuencia juvenil en la ciudad de Huaraz, durante periodo 2015-2016, para lo cual se planteó como hipótesis que: El impacto de la política y normativa de criminalización de la delincuencia juvenil en la ciudad de Huaraz, durante periodo 2015-2016, ha sido negativo, teniendo como consecuencia el incremento de los delitos cometidos por los adolescentes en conflicto con la ley penal. Debido a que se está afrontando incorrectamente la situación de los adolescentes infractores de la ley penal, es decir contra aquellos que cometen delitos, puesto que no deben ser tratados como adultos y punidos severamente. Ninguna respuesta será correcta si no se entiende el significado humanista de la justicia penal juvenil, que no niega la responsabilidad del infractor, pero lo atiende con medidas socioeducativas, animadas por el preclaro propósito de recuperarlo y evitar que inicie una carrera criminal.

Palabras clave:

Adolescente, Infractor de la ley penal, Criminalización, Delincuencia juvenil.

ABSTRACT

The purpose of the investigation was to determine the impact of the criminalization policy and regulations on juvenile delinquency in the city of Huaraz, during the 2015-2016 period, for which the hypothesis was that: The impact of criminalization policy and regulations of juvenile delinquency in the city of Huaraz, during the 2015-2016 period, has been negative, with the consequence of an increase in crimes committed by adolescents in conflict with the criminal law. Because the situation of adolescent offenders of the criminal law, that is to say against those who commit crimes, is being incorrectly faced, since they should not be treated as adults and severely punished. No answer will be correct if the humanistic meaning of juvenile criminal justice is not understood, which does not negate the responsibility of the offender, but deals with socio-educational measures, encouraged by the clear purpose of recovering it and preventing it from initiating a criminal career.

Keywords:

Adolescent, Criminal Law Offender, Criminalization, Juvenile Delinquency.

INTRODUCCIÓN

La delincuencia juvenil ha aumentado de forma alarmante en los últimos tiempos, pasando a ser un problema que cada vez genera mayor preocupación social, tanto por su incremento cuantitativo, como por su progresiva peligrosidad cualitativa. La delincuencia juvenil es además una característica de sociedades que han alcanzado un cierto nivel de prosperidad y, según análisis autorizados, más habitual en los países anglosajones y nórdicos que en el euro mediterráneo y en las naciones en vías de desarrollo. Es decir, en las sociedades menos desarrolladas la incidencia de la delincuencia juvenil en el conjunto del mundo del delito es menor que en las comunidades más avanzadas en el plano económico.

En las grandes ciudades latinoamericanas, la delincuencia juvenil está ligada a la obtención —delictiva— de bienes suntuarios de consumo y por lo general no practican la violencia por la violencia misma sino como medio de obtener sus objetivos materiales. El asesinato del vicepresidente Regional de Amazonas Augusto Wong López perpetrado por un menor de 15 años de edad remeció la opinión pública. El asesino de iniciales D.V.R. liquidó a sangre fría al político con un revólver Smith & Wesson calibre 35 mm de cañón largo por encargo. El crimen fue grabado por las cámaras de video en el consultorio médico de la víctima. “Al doctor lo asesinaron. Mejor dicho, yo lo hice”, confesó sin remordimiento el sicario.

La pena máxima por homicidio en la legislación peruana es solo de 6 años de prisión. La Ley peruana no contempla atenuantes aun si se trata de un asesino en serie a punto de cumplir la mayoría de edad. El caso de Alexander Campos Vásquez (a) “Gringasho”, quien lideró la sonada fuga junto con 24 criminales adolescentes del centro de rehabilitación de menores de Maranga en Año Nuevo, exacerbó el debate. “Gringasho” ha sido condenado por dos homicidios y es investigado por otros cuatro.

La Policía y la prensa divulgaron su identidad estando prófugo. Pero, el Código de los Niños y Adolescentes prohíbe la divulgación de la identidad del menor, y el Ministerio Público ha iniciado una investigación a los medios periodísticos que trasgredieron la norma. La prensa aduce que en el excepcional caso de “Gringasho”, el derecho de protección del menor entró en conflicto con el derecho a la seguridad ciudadana de saber de quién se trata.

Pero el debate es aún más profundo. En Costa Rica se castiga hasta con 15 años de prisión a los menores de edad autores de crímenes execrables. En tres Estados de EE.UU. –Nueva York, Connecticut y Carolina del Norte– se aplica la cadena perpetua. El comisionado de Asuntos Penales y Penitenciarios de la Defensoría del Pueblo, Luis Francia, considera que en el caso de sicarios debe contemplarse un tratamiento especial y se debe legislar con mayor severidad la influencia de los mayores de edad.

En el Congreso hay cinco proyectos de Ley en la que se propone endurecer las sanciones. Luisa María Cuculiza y Marco Falconí plantean que la imputabilidad penal se reduzca a 15 años. William Monterola pide una pena no menor de 25 años para los homicidas adolescentes. La ex presidenta de la Comisión de Justicia, Marisol Pérez Tello, solicitó informes a las diferentes instituciones involucradas antes de abrir el debate.

Por otro lado, de la búsqueda realizada de los antecedentes de investigación se han podido encontrar los siguientes trabajos:

Cruz, E. (2009). “Los menores de edad infractores de la ley penal”, tesis para obtener el Grado académico de Doctor por la Universidad Complutense de Madrid, en la que concluyó: “Si consideramos los instrumentos internacionales de Derechos Humanos como los avances más importantes que la civilización ha realizado en el ámbito jurídico para la protección de valores que pueden juzgarse de importancia universal; entonces, la tendencia a seguir por los legisladores de los diversos países debe ser, a grandes rasgos, el modelo garantista, cuyo punto de partida lo constituye el instrumento internacional conocido como Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. En este sentido, el interés superior del niño es la pauta a seguir en el Derecho de Menores Infractores. No obstante, ello, ante la alarma social que ha generado en últimos tiempos el comportamiento ilícito de los jóvenes, motivado en gran medida por un manejo poco ético en los medios y por la propaganda política, se ha impulsado la realización de reformas que se constriñan a elevar la severidad de las medidas y del tratamiento dado a los menores, con un carácter meramente sancionador”.

Hernández, C.(2005), “El debido proceso y la justicia penal juvenil”, tesis para obtener el grado académico de Magister en Derecho mención por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, en la que concluyó: “A pesar que en nuestro país

se ha adscrito a un modelo garantista en la Justicia Penal Juvenil, basada en la doctrina de la Protección Integral; la practica nos permite observar el modelo teórico por el que la legislación ha optados dista mucho de la realidad, por lo que se hace necesaria una reforma legislativa que legitime la fidelidad al modelo de la Justicia de la Doctrina de Protección Integral, tanto en el ámbito penal como procesal que favorezca su observancia por parte de los operadores”.

Lavanderos, J. (2006), “El componente socio educativo: ¿sanción u oferta social?”, tesis para obtener el Grado académico de Doctor en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, quien concluye que “Para que exista culpabilidad en una conducta típica y antijurídica, cometida por un adolescente, se requiere la presencia de los tres elementos de ella (copulativos): la imputabilidad, la conciencia de la ilicitud y la autodeterminación del adolescente. El imputable es el sujeto –adolescente- que reúne las condiciones que el Derecho fija para que una persona deba responder de un hecho y por ende, sufrir una pena. La imputabilidad es definida como la capacidad de conocer el injusto del actuar y determinarse conforme a ese conocimiento. Capacidad de comprensión y de querer. El adolescente debe poseer condiciones de madurez y conciencia moral para que así le sea atribuido como a su causa consciente y libre. La referencia valorativa de la imputabilidad es la motivabilidad normal del autor por la norma según la fase vital de desarrollo en que se encuentra. Sus características psíquicas y su estado de conciencia. De ello denota también la importancia de la aplicación de la sanción correcta, no solamente deteniéndonos si se trata de una sanción penal o de una oferta social. Están relacionados la conciencia y la acción; en cada caso concreto ello puede variar significativamente, pero si reúne lo necesario, el Estado habrá actuado responsablemente ya que se asegurará de que el culpable ha actuado con un grado de participación interna que permita que su acción sea reprochada por el derecho”.

El Trabajo está estructurado en tres capítulos los cuales guardan una coherencia interna y externa.

El Capítulo I referido al análisis del objeto de estudio, donde se detalla la ubicación de la investigación, la descripción del objeto de estudio, cómo manifiesta y qué características tiene, la descripción detallada la metodología empleada.

El capítulo II, está referido al marco teórico, donde se realiza un examen de la teoría jurídica que sirve de justificación a la investigación, para lo cual se realizó una revisión bibliográfica en forma exhaustiva, pero limitado sólo a los temas que tienen una relación directa con el objetivo y la hipótesis de la investigación.

El capítulo III, está referido al análisis y discusión de los resultados, en el cual se presentan los datos obtenidos y procesados en forma objetiva e imparcial. Son presentados a través de tablas y gráficos y sus respectivas interpretaciones. Luego del cual se procedió a la discusión tanto empírica como teórica en función de los problemas e hipótesis.

Finalmente se presentan las conclusiones al que se han arribados, así como las recomendaciones correspondientes. Incluyéndose por último las referencias bibliográficas consultadas.

La autora

CAPITULO I

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1 Ubicación:

La presente investigación se desarrolló en la ciudad de Huaraz, perteneciente al Departamento de Ancash, ubicada en el Callejón de Huaylas a una altitud de 3,100 m.s.n.m., actualmente según el último censo posee una población de 145.732 habitantes.

1.2 Cómo surge el problema.

Uno de los temas que más preocupa a la sociedad y sobre el cual existe mayor polémica en el mundo entero es el referido a la responsabilidad penal del menor. A la fecha, el debate se ha centrado en las siguientes interrogantes: ¿Es posible disminuir la edad de 18 a 16 años, para hacer responsables en el ámbito penal a los menores de edad?, ¿Son idóneas las medidas socio-educativas existentes en nuestro ordenamiento jurídico, para reducir el nivel de delincuencia juvenil?, ¿Es posible prolongar el plazo de duración de la medida de internamiento en casos de delitos graves?

Para dar respuesta a estas preguntas resultó necesario esbozar las normas actualmente vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. Así, principalmente encontramos el Código de Niños y Adolescentes (artículos 183° y siguientes), en el que “Se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe en un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal”.

En dicho cuerpo legislativo se prevén una serie de garantías, derechos y deberes que parten de reconocer al adolescente como un sujeto de derechos, dejándosele de ver como un objeto de tutela y represión (lo que en antaño se explicaba en un excesivo paternalismo estatal y fue desarrollado por la Doctrina de la situación irregular). En tal sentido, el artículo 191° regula expresamente que el sistema de justicia del adolescente infractor se orienta a su rehabilitación y a encaminarlo a su bienestar; razón por la que, al momento de emitir sentencia, el juez debe tomar en cuenta: la existencia del daño causado, la gravedad de los hechos acontecidos, el grado de responsabilidad del adolescente, el informe del equipo multidisciplinario y el informe social correspondiente (artículo 215°).

Respecto de las medidas socio educativas mencionadas, cabe resaltar que la más gravosa es la de internamiento, razón por la que –en una lógica de mínima intervención– debe ser aplicada de forma subsidiaria y excepcional; es decir, cuando las otras medidas no sirvan para cumplir el rol para el que fueron diseñadas: la rehabilitación del menor infractor.

Sin embargo, lamentablemente en la práctica, las estadísticas nos mostraron que, por el contrario, la medida de internamiento resultó ser la más utilizada por nuestros jueces; siendo que, al mes de mayo de 2012, de un total de 2278 (100%) adolescentes infractores de la ley penal en todo el ámbito nacional, un total 1558 (68%) se encontraron cumpliendo una medida de internamiento (sistema cerrado); mientras que un total de 720 (32%) se encontraron en un sistema abierto, es decir, han sido sentenciados por el Poder Judicial y han sido objeto de una medida socioeducativa no

privativa de libertad¹.

Con relación a este punto, vale la pena reflexionar sobre la influencia que muchas veces los medios de comunicación y el clamor popular ostenta sobre nuestros jueces de familia, al solicitar se impongan las sanciones más gravosas que nuestro ordenamiento prevé (léase, la medida de internamiento); olvidándose del fin rehabilitador que en realidad las medidas socioeducativas tienen. Dentro de la percepción ciudadana se creyó que son frecuentes los casos de adolescentes infractores, y que estos cometen los delitos más graves que se puedan imaginar, propiciándose la creación de normas más severas que tengan como objeto la sanción del menor y no su rehabilitación; lo que en su momento aconteció con la introducción del pandillaje pernicioso en el Código de Niños y Adolescentes.

Al debate, se sumó la iniciativa de ciertos legisladores por disminuir la edad de 18 a 16 años, para hacer responsables en el ámbito penal a los menores de edad. Con respecto a este punto, consideramos que cualquier posición que se quiera tomar sobre este tema, además de revisar lo establecido en la normativa internacional vigente, debe valorar que en esta materia, la exigencia de responsabilidades y deberes siempre debe ir de la mano con el otorgamiento de derechos; siendo por ello inviable cualquier disminución de edad que solo busque extender la responsabilidad, pero que no reconozca a los menores el derecho de participar en otros ámbitos en los que la asunción de dicha responsabilidad, de por sí, lo permita.

Es por esa razón que se planteó el problema **¿Cuál es el impacto de la política y normatividad de criminalización de la delincuencia juvenil en la ciudad de Huaraz,**

¹ Sistema Penal Juvenil, Informe N°157-2012/DP elaborado por la Defensoría del Pueblo en julio de 2012. En: <http://www.incipp.org.pe/index.php?mod=documento&com=documento&id=388> Consultado el 02 de marzo del 2015.

periodo 2015-2016?

1.3 Objetivos

Objetivo General

Determinar el impacto de la política y normativa de criminalización de la delincuencia juvenil en la ciudad de Huaraz, durante periodo 2015-2016.

Objetivos Específicos:

- a) Identificar las causas y consecuencias de la delincuencia juvenil en la ciudad de Huaraz, durante el periodo 2015 – 2016.
- b) Explicar cómo se relaciona la normatividad y la política criminal para enfrentar la delincuencia juvenil de los adolescentes en conflicto con la ley penal.
- c) Analizar si la actual regulación normativa sobre la delincuencia juvenil está contribuyendo en la disminución de ilícitos penales por parte de los adolescentes en la ciudad de Huaraz.
- d) Establecer la eficacia de la labor de la Fiscalía y Juzgado de Familia en relación a la delincuencia juvenil.

1.4 Formulación de la hipótesis²

El impacto de la política y normativa de criminalización de la delincuencia juvenil en la ciudad de Huaraz, durante periodo 2015-2016, ha sido negativo, teniendo como consecuencia el incremento de los delitos cometidos por los adolescentes en

² RAMÍREZ ERAZO, Ramón (2010). Proyecto de investigación / Cómo se hace una tesis. Lima: Editora AMADP, p. 470; ZELAYARAN DURAND, Mauro (2007). Metodología de la investigación jurídica. Lima: Ediciones Jurídicas, pp. 239 y ss., quien plantea al respecto que: "... que no en todas las hipótesis descriptivas se formulan una estructura de variables... siendo simplemente enunciativas, descriptivas, predictiva".

conflicto con la ley penal.

Hipótesis Específicas:

- a) Existen relación significativa de las causas de orden económico, social, jurídico, educativo, institucional que contribuyen al surgimiento de la delincuencia juvenil en la ciudad de Huaraz.
- b) No existe relación directa entre la normatividad y la política criminal para enfrentar la delincuencia juvenil de los adolescentes en conflicto con la ley penal.
- c) La actual regulación normativa sobre la delincuencia juvenil no está contribuyendo en la disminución de ilícitos penales por parte de los adolescentes en la ciudad de Huaraz.
- d) La labor de la Fiscalía, así como del Juzgado de Familia en relación a la delincuencia juvenil es ineficiente e ineficaz.

1.5 Descripción empírica del objeto de estudio

Según datos del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, entre los años 2012 y 2014, los delitos se incrementaron en 50%, pasando de 289 338 a 427 624. Los más frecuentes son los delitos contra el patrimonio (33,9% del total), contra la vida, el cuerpo y la salud (13,6%), y contra la libertad (11,2%)¹. En el mismo período, los delitos contra el patrimonio muestran el más alto índice de incremento (76,9%). Las infracciones cometidas por adolescentes se incrementaron en 28,8%, pasando de 13 537 infracciones registradas en el 2016 a 17 426 en el 2017. Las infracciones más frecuentes son aquellas contra el patrimonio (40%), contra la libertad (29,5%)² y contra la vida, el cuerpo y la salud (19,5%). Las infracciones que más se incrementaron en este período son las cometidas contra la vida, el cuerpo y la salud (46,4%).

Este inquietante incremento de los índices delincuenciales en nuestra sociedad, especialmente entre la población juvenil, ha ocasionado que un numeroso sector de la ciudadanía vincule los hechos ilícitos cometidos por menores de edad con una supuesta impunidad auspiciada por el Código de los Niños y Adolescentes; algunos medios de comunicación masivos haciendo eco de esta concepción también abogan por una reforma legislativa al respecto.

Lógicamente que este reclamo social tiene incidencia directa en el plano político estableciendo pautas de actuación en un sector de la clase política, que escuchando el “deseo de los ciudadanos” han apostado por estrategias basadas en la represión (comúnmente identificadas como “mano dura”) como solución efectiva para frenar el auge de la delincuencia juvenil.

Se evidencia que los principales fundamentos que sustentan las propuestas de disminuir la edad de imputabilidad penal son el incremento de los índices delincuenciales especialmente entre la población juvenil y la consecuente inseguridad ciudadana.

1.6 Descripción de la metodología empleada.

1.6.1. Diseño de contrastación de la hipótesis

Corresponde a la denominada **No Experimental**, debido a que careció de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control ni experimental; su finalidad será estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia, cuya representación simbólica es:



Dónde:

X: Variable independiente

Y: Variable dependiente

1.6.2. Población y muestra

1.6.2.1. Población

Estuvo conformada por los operadores jurídicos, entre jueces, fiscales y abogados de la defensa pública de la ciudad de Huaraz. Todos tienen la posibilidad de formar parte de la muestra.

Población del estudio

		Total
Operadores Jurídicos	Jueces	50
	Fiscales	100
	Abogados	1500
Total		1650

Para obtener la muestra del estudio, teniendo en cuenta que la población es finita, ya que la proporción es conocida, se escogió la fórmula utilizada para estimar una proporción que a continuación detallo:

$$n = \frac{Z^2 P Q N}{E^2 (N-1) + Z^2 P Q}$$

Dónde:

n = Tamaño de la muestra.

N = Tamaño de la población.

$Z = 1.96$ para un nivel de confianza del 95%

$E = 0.05$ error estándar

$P = 0.50$ Probabilidad de éxitos

$Q = 0.50$ Probabilidad de fracasos

Aplicando la fórmula estadística para poblaciones finitas, se tuvo como tamaño de muestra 30 operadores jurídicos (jueces, fiscales y abogados) en la ciudad de Huaraz, quedando distribuidos de la siguiente manera:

		Población	Muestra
Operadores Jurídicos	Jueces	50	10
	Fiscales	100	20
	Abogados	1500	70
Total		1650	100

Fuente: Elaboración propia

La técnica de muestreo que se empleó fue el muestreo probabilístico porque nos permitió conocer la probabilidad de cada unidad de análisis. Para ser integrado a nuestra muestra mediante la selección al azar utilizando el muestreo aleatorio simple.

1.6.2.2. Técnicas e instrumentos de investigación

- Bibliográfica: Fichas (Registro, textual, resumen, comentario y mixta)
- Análisis documental: Análisis de documento
- Encuesta: Cuestionario

1.6.2.3. Fuentes

- Bibliográfica

- Hemerográfica
- Webgrafía
- Normatividad
- Jurisprudencia
- Entrevistados (operadores jurídicos)

1.6.2.4. Métodos y procedimientos para la recolección de datos.

- **La primera etapa:** Abierta y exploratoria. Fue una actividad que consistió en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estuvo guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista; es decir, fue un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.
- **La segunda etapa:** más sistematizada, en términos de recolección de datos. También, fue una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitó la identificación e interpretación de los datos. Se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos fueron trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia con la doctrina, jurisprudencia y la ley.
- **La tercera etapa:** Consistente en un análisis sistemático. Fue una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientado por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura. Finalmente, los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.

1.6.2.5. Análisis estadísticos de los datos.

Los datos obtenidos en el proceso de recolección de datos fueron analizados en base a la Estadística Descriptiva Simple, mediante el cual se obtuvo, organizó, presentó y describió un conjunto de datos con el propósito de facilitar su uso generalmente con el apoyo de tablas, medidas numéricas o gráficas.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Teoría del garantismo penal

2.1.1. Concepto y características del garantismo penal

El garantismo penal es una posición filosófica, antagónica al totalitarismo, y que en términos sencillos propugna la jerarquía de la Constitución (Ley) por encima de la ley³. Tal como ha sido desarrollado por Luigi Ferrajoli⁴ en su obra *Derecho y Razón*, el “garantismo” es el principal rasgo funcional del estado de derecho, que designa no simplemente un “estado legal” o regulado por la “ley”, sino un modelo de estado nacido con las modernas Constituciones y caracterizado por: a) la plena vigencia del principio de legalidad y sometimiento del poder público a normas generales, b) respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya afectación los posibilita activar la tutela judicial.

De una manera clara y concisa, resume Alvarado Velloso⁵, lo que hoy se conoce en la sociología jurídica con la denominación de garantismo penal:

“Tomando partido por la Constitución y no por la ley, elijo proclamar:

- ✓ la libertad
- ✓ la garantía del debido proceso
- ✓ y el goce irrestricto del día de audiencia previa en la Corte de Justicia,
- ✓ donde todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado imparcialmente por un juez

³ ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2005). *“Garantismo Procesal contra Actuación Judicial de Oficio”*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 303.

⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Sobre los derechos...* Ob. Cit., p. 855.

⁵ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Ob. Cit. p. 307.

- ✓ y colocado por él en pie de perfecta igualdad frente a su contradictor,
- ✓ con absoluta bilateralidad de la audiencia,
- ✓ y sin la asunción por el juez de actitudes paternalistas con las partes o de tareas que no le incumben conforme a lo normado por la Constitución”.

Es en este sentido que un sistema acusatorio, que recoge un posición garantista del proceso penal pone de manifiesto el compromiso de un Estado como propiciador de un sistema de garantías como: los jueces predeterminados, excluyendo a los Jueces Ad-Hoc, ya que la ley debe de predeterminar qué Juez es competente para cada caso en concreto de manera antelada; que el Juez será un sujeto imparcial y sometido solo a la ley (independencia), garantizando además que todo inculcado tenga el derecho a la defensa técnica; que el acusado debe conocer quién es su acusador y cuáles son los cargos que se le imputan (principio de imputación necesaria).

Así mismo, que el proceso no es secreto sino debe ser eminentemente público, para que así la sociedad pueda ejercer un control indirecto sobre la administración de justicia; que toda resolución que emita un órgano jurisdiccional deba estar debidamente motivada, y sobre todo ser el resultado de un análisis lógico y crítico sobre las pruebas que han demostrado los hechos manifestados por las partes de manera fehaciente.

2.1.2. Finalidad del garantismo penal

Precisamente, el garantismo penal es la corriente de pensamiento que, básicamente a través de la crítica simultánea de las normas penales ineficaces y de las

prácticas penales inválidas, tiende a reducir la brecha entre el plano normativo y lo que acontece en la realidad, entre el “deber ser” y el “ser” en el ámbito de la penalidad.⁶

Este es el camino que debe recorrer todo Estado constitucional de Derecho que desee el progreso real -y no sólo formal- de su comunidad, desde que en las constituciones y por ende, en los derechos positivos vigentes, están incorporadas la mayoría de los principios que en el siglo XVIII conformaban los “derechos naturales” (y es por ello que hoy en día ha perdido vigencia la disputa entre positivistas y jusnaturalistas: los derechos naturales forman parte hoy en día del derecho positivo vigente en la mayoría de los Estados).

Al tratarse el modelo normativo de un “ideal”, será preciso hablar de grados de garantismo penal; y además habrá que distinguir siempre entre el modelo constitucional y el funcionamiento efectivo del sistema penal. Así, diremos por ejemplo que el grado de garantismo penal del sistema argentino es decididamente alto si se atiende a sus principios constitucionales, mientras que desciende a niveles bajos si lo que se toma en consideración son sus prácticas efectivas (policía, servicio penitenciario, órganos que controlan el pago de impuestos, agencias que tienen a su cargo el control migratorio, servicios de inteligencia, etc.).⁷

En este sentido, es importante verificar si la Constitución prevé acciones e instrumentos concretos que permitan contrarrestar el ejercicio del poder ilegítimo, porque puede ser avanzadísima por los principios y los derechos que consagra y, sin

⁶ BINDER, Alberto (1997). *Política Criminal, de la formulación a la praxis*. Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, p.34

⁷ FERRAJOLI, Luigi (1999). “*El derecho como sistema de garantías*”. En: Teoría del garantismo penal – La ley del más débil, Editorial Trotta, Madrid, p. 29

embargo, no pasar de ser un pedazo de papel que el propio Estado incumple impunemente.⁸

2.1.3. Importancia del garantismo penal.

La parte más significativa del garantismo es la que incumbe al Derecho Penal, simplemente porque en esta área del Derecho se tratan las cuestiones más sensibles a los derechos y garantías constitucionales que protegen a los ciudadanos de las pulsiones del Estado sobre sus libertades⁹. Es a través de las sanciones penales como se pueden afectar más sensiblemente los bienes jurídicos de los ciudadanos (la libertad, pero también la propiedad, el honor y hasta la vida misma).

No solo ello: mediante las definiciones de ilegalidades (delitos, contravenciones, infracciones) y las restricciones procesales durante el procedimiento penal (medidas compulsivas a imputados, testigos, etc.) también se restringen notablemente nuestros espacios de libertad.¹⁰

En consecuencia, la forma óptima para que el garantismo penal pueda ser comprendido en su verdadera dimensión viene dado con un enfoque que abarque el estudio del Derecho Penal en su completividad, con sus cuatro grandes conceptos (política criminal, pena, delito, proceso penal), tal como lo prevé la materia Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal.

Por lo que, conforme al sistema garantista que plasmó FERRAJOLI en su formidable obra *Derecho y Razón* (1989), según el cual, para afirmar la existencia de un

⁸ HABERMAS, Jürgen (2000). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Editorial Trotta, Madrid, p. 67.

⁹ BINDER, Alberto. Ob. Cit., p.34

⁹ FERRAJOLI, Luigi. “*El derecho como...*”. Ob. Cit., p.46.

¹⁰ IBÁÑEZ, Perfecto Andrés (1999). *Prólogo*. En: *Derechos y Garantías – La ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, p. 7.

Estado de Derecho que responda a una concepción de Derecho penal mínimo y por lo tanto, pueda considerárselo garantista, sus normas jurídicas deben consagrar -y sus prácticas operativas deben tender a- que: no haya pena sin delito; no haya delito sin ley previa; no haya ley sin necesidad; no haya necesidad sin ofensa; no haya ofensa sin acción; no haya acción sin culpabilidad; no haya culpabilidad sin juicio (aquí, el sutil y aparentemente intrascendente paso de las garantías penales a las procesales, pero que cierra un abismo bajo los pies del Derecho penal en su conjunto); no haya juicio sin acusación; no haya acusación sin prueba; no haya prueba sin defensa.¹¹

De este modo, no se podrá castigar desde el Estado si no es frente a la comisión de un delito; en especial, no se condenará por hechos posteriores a la creación o reforma más gravosa de un delito; no se recurrirá a la instancia penal ante cualquier falta o inmoralidad, sino como último recurso (*ultima ratio*); no se afirmará la comisión de un delito si no hay afectación a un bien jurídico; no podrán imponerse tipos penales que correspondan a un Derecho penal de autor ni se castigarán meros pensamientos o actos sin consciencia; no habrá posibilidad de castigo penal por mera responsabilidad objetiva (*versari in re illicita*) ni podrá ser utilizado el justiciable como un medio para satisfacer fines deseados por el Estado; no podrá castigarse sumariamente ni caer en un terrorismo de Estado; no podrá arribarse a una condena mediante un sistema inquisitivo; no habrá acusaciones basadas en conjeturas o en meras sospechas, ni en la sola confesión; ni se podrá castigar sin que el imputado tenga acceso a todas las pruebas y pueda ejercer su descargo, mediante la formulación de su verdad procesal, como hipótesis en competencia con la del acusador.¹²

¹¹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón...* p. 94.

¹² MELOSSI, Darío (1993). *Estado y Control Social*. Editorial Siglo XXI, México, p. 23.

Es que las garantías penales y procesales penales no se pueden funcionar en forma aislada. Unas y otras son recíprocamente indispensables para su efectiva aplicación. No se puede hablar de estricta legalidad sin estricta jurisdiccionalidad, ni viceversa, porque si no, lo que se logra en un estadio, se lo puede desbaratar en el otro.¹³ Por lo que separar las garantías penales y procesales responde a una forma estructural de ver todo el Derecho, que está en proceso de revisión no sólo en el ámbito del Derecho penal.

2.2. La justicia penal juvenil

En nuestro país, la promulgación del Código de los Niños, significó 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.

Hay que relevar dos aspectos fundamentales de este cambio de perspectiva: los niños y adolescentes no son ya objetos de compasión y de represión, sino que son sujetos de derechos; y en segundo lugar, en el ámbito penal, se establece una normatividad exclusiva para el adolescente infractor pasible de medidas socio educativas perfectamente diferenciada del niño o adolescente en presunto estado de abandono sujeto a medidas de protección.

En nuestro ordenamiento el adolescente mayor de doce años que infringe la ley ya sea como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal es pasible de medidas socio educativas del mismo modo que el adulto de penas.

¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1989). *En Busca de las Penas Pérdidas*. Editorial Ediar, Buenos Aires, p 56.

Es decir, tanto las penas como las medidas socio educativas son la respuesta del *Ius Puniendi* estatal, entendido éste como la facultad del estado de intervenir y sancionar la comisión de ilícitos¹⁴ y como tales, ambas encuentran su justificación en la idea que tenga el Estado sobre la finalidad de las sanciones que aplica.

Para Alessandro Baratta¹⁵ nos encontramos en ambos casos con una intervención penal frente a una responsabilidad penal, por ser tanto la pena como la medida socio educativa: a) una respuesta a la realización culpable de una figura delictiva perpetrada por un adulto o un adolescente y b) por significar ambas una restricción de derechos y en consecuencia una sanción negativa.

Vista así, la medida socio-educativa pese al nombre distinto que se ha usado para diferenciarlo de la pena aplicada a los adultos no pierde su contenido esencialmente punitivo y sancionador.¹⁶

Nuestro Código de los Niños y Adolescentes ha recogido el término “medida socio-educativa” del Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil¹⁷, sin embargo; no encontramos en ningún cuerpo normativo latinoamericano una definición de medida socio-educativa, es más, no existe uniformidad con respecto a su nomenclatura.

El Código de menores de Colombia las llama “medidas de rehabilitación” o simplemente “medidas” en su artículo 195. Asimismo se llaman “medidas” en el

¹⁴ LUZON PEÑA, Diego (1996). *Manual de Derecho Penal - Parte General I*. Editorial Universitas, Madrid, pp. 77- 78.

¹⁵ BARATTA, Alessandro (1995). “*Elementos de un nuevo derecho de infancia y la adolescencia, a propósito del Estatuto del Niño y el Adolescente del Brasil*”. En: *Ius Et Veritas*, Revista editada por estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año, V, N° 10, Lima, p. 77.

¹⁶ BELOFF, Mary (1998). “*El sistema de justicia penal y la doctrina de la protección integral, Justicia Penal y Sociedad*”. En: *Revista Guatemalteca de Ciencias Penales*, Año 6, N° 8, Guatemala, p. 100.

¹⁷ El estatuto del Niño y el Adolescente en Brasil se dio mediante Ley 8069 del 13 de julio de 1990 con su promulgación comienza el camino de adecuación de las leyes latinoamericanas a la Convención de los Derechos del Niño las medidas socio educativas son descritas en los artículos 112 al 125.

Código de la Niñez y la Juventud de Guatemala¹⁸, en el Código de la Niñez y Adolescencia de Honduras¹⁹, “medidas socio-educativas” en el Código del Niño, niña y el adolescente del Bolivia²⁰, en República Dominicana.²¹

En nuestro Código de los Niños y Adolescentes Ley 27337, no las define y únicamente establece que tienen por objeto la educación del adolescente en su artículo 229° y que se debe tener en cuenta en su aplicación la capacidad del adolescente para cumplirla (Art. 230°).

En cambio, en la doctrina de la situación irregular, si se encuentra un concepto de medida socio-educativa. Así, 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 reprobador 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”²².

Como hemos podido comprobar en Latinoamérica se ha mantenido el término medida socio educativa propio de la situación irregular, aún dentro de legislaciones adscritas a la doctrina de la protección integral pues ha existido una resistencia tanto en la ley como en la jurisprudencia de aceptar la naturaleza penal de la medida socio

¹⁸ BELOFF, Mary (2001). *“Los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil en América Latina”*. En: Material distribuido en el seminario de Justicia Penal Juvenil y Derechos Humanos, Ilanud, Comisión Europea, Defensoría del Pueblo, Lima, p. 153

¹⁹ *Ibíd.*, p. 155.

²⁰ Ley 1403, del 18 de diciembre de 1992. Art 41.

²¹ BELOFF, Mary. *“El Sistema...”*. Ob. Cit., p. 157

²² MENDIZABAL OSES, Luis (1977). *“Derecho de menores – Teoría General”*, Ediciones Pirámide, Madrid, p. 409.

educativa. Así por ejemplo en nuestro país: la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, el 29 de setiembre de 1999, en la sentencia de vista del Expediente 183505-1998-0274, del Quinto Juzgado de Familia, declaró nula la resolución que amparó la prescripción de la medida socio educativa señalando entre sus fundamentos: que “1) Conforme lo señala el inciso c, del artículo 227 del Código de los Niños y adolescentes, la sentencia tratándose de la comisión de hechos delictuosos por menores y adolescentes debe contener una medida socio educativa que se imponga y no se le impone una pena. 2) Las Medidas Socio educativas aplicables a los menores y adolescentes, por su naturaleza no son prescribibles”.

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 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”.

Ambas decisiones de los magistrados superiores de nuestro poder judicial relativamente recientes expresan una visión tutelar de la justicia penal juvenil en el poder judicial y el Ministerio Público, donde una de las expresiones más frecuentes de su visión asistencial, es el uso reiterado de eufemismos con los que se pretende encubrir que se está juzgado a un adolescente responsable penalmente por sus actos y pasible de sanciones si es hallado responsable.

Al respecto,²³ señalando que atribuirle a la medida socio-educativa una naturaleza distinta a la penal atenta contra su esencia misma, ya que los nombres no cambian los contenidos en ellos. Además, decisiones como la comentada, representan un retroceso a la doctrina de la situación irregular, la cual, aunque parece superada en todos los foros en los que se habla del tema, mantiene su vigencia en la legislación y en la praxis judicial.

Para Baratta, este maquillaje terminológico es muy peligroso, especialmente para los adolescentes pues va en desmedro del gran valor pedagógico que tiene el hecho de que comprendan las consecuencias que para ellos mismos tienen sus actos y su responsabilidad frente a los mismos. Por otro lado, la sanción que aparece como “un bien” corre el riesgo de ser usada y abusada. No se puede castigar, independientemente de la finalidad que el castigo tenga, diciendo que se está aplicando un castigo positivo.

La sanción es sanción y no hay sanción positiva. El adolescente lo debe tener en claro del mismo modo que el operador de derecho. “Solamente reconociendo la naturaleza restrictiva de derechos de la medida socio educativa podemos asegurarle al adolescente tanto en el proceso como en la ejecución de las medidas las garantías de justicia que no deben ser menores sino mayores a las que goza el infractor adulto”²⁴.

Por esta razón y considerando como el autor citado que, resulta contraproducente ocultar con eufemismos la responsabilidad penal imputable al adolescente, pues de este modo se reconoce su capacidad jurídica -de ser sujeto de

²³ Cfr. HERNANDEZ ALARCON, Christian (2000). “*Medidas Socioeducativas en Adolescentes*”, El Peruano, 20 de enero, Lima, p. 28. el cual fue redactado a propósito del fallo de la Sala de Familia comentado. El resultado fue que, al modificarse posteriormente el Código de los Niños y Adolescentes se incluyó la posibilidad de prescribir la medida socioeducativa.

²⁴ BARATTA, Alessandro. Ob. Cit., p. 75.

sanciones negativas²⁵ proponemos que debe ser desterrado de nuestro Código de los Niños y Adolescentes el término Medida Socio Educativa, debiendo ser reemplazado por el de Sanción Penal Juvenil, pues la atribución de sanciones específicas distintas de las que se aplican a los adultos no enerva su naturaleza penal intrínseca toda vez que las medidas socio educativas son igualmente sanciones aunque su finalidad sea la de reeducar.

2.3. Culpabilidad, Inimputabilidad y Responsabilidad Penal

Otro elemento que genera un cambio de perspectiva, dentro de la intervención penal frente a los adolescentes es el de la evolución en la comprensión de inimputabilidad y su incidencia en la configuración de un nuevo sistema de responsabilidad, al servir del filtro o mecanismo selectivo para ser pasible de una sanción distinta a la del derecho penal de adultos.

Al respecto, debemos señalar que la mayoría de las legislaciones penales tiene una norma que proclama la inimputabilidad de los niños y adolescentes. Así el inciso 2 del artículo 20° del Código Penal peruano señala que se encuentra exento de responsabilidad penal el menor de dieciocho años.

Normas como esta, plantean una paradoja en el sistema jurídico de control social, toda vez que por un lado se plantea la inimputabilidad del menor de edad y por otro se reconocen sistemas de responsabilidad a los adolescentes. Por ello cabe preguntarnos:

¿Cuándo se regula normativamente que un adolescente es responsable por los ilícitos penales que comete estamos ante una responsabilidad de naturaleza penal o nos

²⁵ Ibíd. p. 78.

referimos a un inimputable? Dicho de otro modo: ¿Puede ser responsable penalmente un inimputable?

Ciertamente nuestro Código Penal en el artículo de la referencia ha tomado la opción legislativa de mantener la inimputabilidad dentro del marco penal y a la vez establecer un sistema de responsabilidad en cuya intervención se usan las normas procesales y penales en forma supletoria. Esta opción de nuestra legislación no es la más adecuada, por que como lo hemos señalado anteriormente, consideramos que el adolescente no sólo es penalmente responsable sino que además es penalmente imputable y lo es porque, a pesar de haberse podido comportar lícitamente, es decir, de haberse podido decidir por el derecho opta por el injusto²⁶.

Dicho de otro modo, siéndole exigible una conducta distinta, al ser capaz de ser motivado de modo suficiente por la norma para comportarse conforme a derecho, actuó ilícitamente. Por lo tanto, al comprender la ilicitud de su actuar, dicho acto le es reprochable.²⁷ La nota característica es que su responsabilidad se ubica en un sistema distinto al de los adultos, pues debe responder como sujeto de derechos humanos específicos, es decir desde su específica posición dentro de la sociedad.

²⁶ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (2000). *“Lecciones de Derecho Penal”*. En: Academia de la Magistratura, Material de Lectura Programa de Formación de Aspirantes, Derecho Penal, Tercer Curso, Primer ciclo, Modulo 3, Lima, pp. 201-228. Señala que: “se consideraba al hombre cualquiera sea su origen o condición social como un ser notado naturalmente para distinguir el bien y el mal (es decir con libre albedrío) entonces era culpable aquel que pidiendo hacer el bien se inclina por el mal”.

²⁷ BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1998). *“Imputabilidad y edad Penal”*. En: Justicia Penal y Sociedad, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Año 6, N° 8, Guatemala, p. 119. Señala que “la problemática del menor no se puede reducir a estos términos de conocimiento y voluntad, sino que se trata en su caso de una consideración global de su situación dentro del sistema social... sic... Resultaría hoy totalmente absurdo y una total ficción plantear que el menor no tiene capacidad para conocer el injusto o no tiene capacidad para actuar en consecuencia con su conocimiento”.

De esta manera nuestra posición parte del concepto normativo de culpabilidad²⁸ explicitado por medio de un juicio de valor o de reproche frente a la realización de un hecho antijurídico y se distingue tanto de las teorías de la inimputabilidad e irresponsabilidad del adolescente surgidas bajo la influencia del positivismo criminológico que motivaron las doctrinas tutelares, así como de las teorías de responsabilidad sin imputabilidad que inspiran la mayoría de opciones legislativas actuales, entre las que destaca la europea continental, por considerar que no superan la paradoja anteriormente planteada, pues pese a partir de presupuestos válidos llegan a conclusiones inválidas.

BUSTOS RAMÍREZ, ha significado, sin duda el punto de vista de mayor consistencia académica, dentro de esta corriente a la que hemos denominado de la paradoja o de la responsabilidad sin imputabilidad.

Tal vez, la razón de su posición se encuentra en la necesidad de separar el derecho penal de adultos del derecho penal de adolescentes, sin necesidad de replantear el sistema penal, pues de otro modo, no nos explicamos cómo termina señalando que los adolescentes son penalmente responsables pero inimputables dentro del sistema penal de adultos. No obstante, es oportuno revisar la forma como llega a la conclusión precedentemente planteada. El punto de partida de Bustos es la formulación de una objeción al concepto de imputabilidad en relación a los menores de edad.

²⁸ La Sentencia del Tribunal Supremo Alemán del 18 de marzo del 1952 señala “Con el juicio de desvalor de la culpabilidad se le reprocha al autor que se haya decidido por el injusto a pesar de haberse podido comportar lícitamente, de haberse podido decidir por el derecho. La razón profunda del reproche de culpabilidad radica en que el hombre está en disposición de autodeterminarse libre, responsable y moralmente y está capacitado, por tanto, para decidirse por el Derecho y contra el injusto”. Citado por BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Ob. Cit. p. 229.

Así, podemos señalar que el punto de partida de Bustos es la formulación de una lectura crítica al concepto de imputabilidad en relación a los menores de edad en dos niveles: a) Como la capacidad de conocer la ilicitud del obrar (nivel cognitivo) y b) La capacidad de obrar conforme a ese conocimiento (nivel volitivo). Señala, además que existen dos aspectos relevantes al momento de analizar la imputabilidad de un menor de edad. Primeramente hay que tener en cuenta que se trata de un sujeto de derechos y obligaciones, igual a todas las demás personas, no siendo posible hacer ningún tipo de discriminación ni en razón de sus cualidades personales ni por el sector social al que pertenece.²⁹

En segundo lugar, desde una perspectiva político criminal debe considerarse que existen personas dentro de la sociedad cuyas necesidades no han sido satisfechas y que por lo tanto se dan respecto de ellos obstáculos que impiden o dificultan sus condiciones para su libertad e igualdad, por cuya razón la responsabilidad que les es exigida, tiene que ser distinta, porque es distinta su capacidad de respuesta la misma que se encuentra determinada por la insatisfacción de ciertas necesidades o de remover los obstáculos para su satisfacción³⁰.

De este modo, superando las posturas psicológicas llega la conclusión que son razones de política criminal las que excluyen a los adolescentes del sistema penal de adultos, las que los hacen inimputables y no las consideraciones personales y sociales.

Es este sentido, sostiene que, estas razones de política criminal no los excluyen del sistema penal, sino que se les ubica en un sistema de responsabilidad distinto, al

²⁹ Distingue Bustos entre la responsabilidad penal en general que atribuye al adolescente y la criminal que atribuye al adulto, la diferenciación de las consecuencias que le son aplicables no se funda en relación a las características biológicas, psicológicas y sociales, sino desde una consideración político jurídica y más concretamente desde una perspectiva política criminal. *Cfr.* BUSTOS RAMIREZ, Juan. Ob. Cit., p. 123.

³⁰ *Ibíd.*, p. 124.

entenderse que la incompatibilidad de la respuesta (acto o hecho) del sujeto frente a la exigencia de protección de bienes jurídicos implica un juicio de exigibilidad distinto que tiene que tomar en cuenta su capacidad de responder de acuerdo a la satisfacción de sus necesidades, siendo arbitrario y abusivo de parte del estado de exigirle lo que no se le ha dado, en tanto sólo se puede responsabilizar en la medida que se le han proporcionado las condiciones necesarias para el ejercicio de sus derechos y obligaciones.³¹

El aporte de Bustos a la doctrina ha sido fundamental en la construcción del consenso de que es la política criminal el criterio básico, para determinar el límite partir del cual un adolescente se considera imputable.

Asimismo, son los criterios de política criminal los que han servido para la exclusión la imputabilidad por razones preventivo especiales, apoyadas en investigaciones que sustentan la necesidad de no someter a tratamiento carcelario a los jóvenes debido a los altos índices de reincidencia³² aunado a que los fines preventivo generales del derecho penal pueden ser alcanzadas por medio de sanciones de otra naturaleza que pueden ir desde la reparación del perjuicio como propugna la moderna victimología, hasta el internamiento reeducativo en periodos no muy prolongados y no cumplidos en prisión, estas sanciones serían aplicables desde los 12 años, desapareciendo debajo de este límite todo vestigio de responsabilidad, sin perjuicio de la asistencia a un tratamiento de otro tipo por medio de organismos de bienestar social.³³

³¹ *Ibíd.* pp. 121- 125.

³² BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Ob. Cit.*, p. 244.

³³ *Ibíd.*, p. 246.

Del mismo modo son estos mismos criterios los que han logrado que algunas legislaciones eleven la edad de aplicación del internamiento a los 14 o 15 años.

2.4. Adolescentes penalmente imputables y penalmente responsables

No obstante, estos logros alcanzados, es insalvable la crítica de la paradoja que hemos planteado. Los argumentos o razones de esta situación son:

En primer lugar, creemos que es un juego de palabras peligroso el considerar que los adolescentes son penalmente inimputables, pero a la vez son penalmente responsables como lo hace BUSTOS y BERDUGO, aunque coincidimos con ambos en que el abordaje de la problemática no se encuentra en las ciencias naturales sino en el ámbito normativo con criterios de política criminal.

Estamos de acuerdo con las premisas planteadas por Bustos, sin embargo no estamos de acuerdo en sus conclusiones, al mantener la inimputabilidad del adolescente, como criterio para incluirlo dentro de otro sistema de responsabilidad distinto al de la culpabilidad, no teniendo en cuenta que justamente la imputabilidad es el criterio básico que posibilita la atribución de la responsabilidad o la culpabilidad³⁴, termina así equiparado al enajenado mental con el adolescente al realizar una diferencia entre el derecho penal y el derecho penal criminal, señalando que los adolescente y los demás inimputables se encontrarían dentro del derecho

³⁴ Usamos ambos términos, toda vez que la culpabilidad es frecuentemente usada como categoría dogmática que fundamenta la imposición de una sanción penal, o como concepto político criminal y limite al ius puniendi que absorbe todo el conjunto de presupuestos usados para culpar: a) responsabilidad personal b) responsabilidad por el hecho, responsabilidad subjetiva o la atribución del dolo o la culpa dentro del causalismo c) Exigencia de reprochabilidad dentro del finalismo y exigencia de motivabilidad normal o atribuibilidad como concepto normativo, de imputación personal. GARCIA PABLOS DE MOLINA, Antonio (2002). *"Derecho Penal"*, 4ta. Edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, pp. 390 y ss.

penal pero no criminal.³⁵.

Consideramos que si bien es necesaria una respuesta del Derecho Penal distinta a la de los adultos frente a los delitos y faltas cometidos por adolescentes, el criterio de esta repuesta se encuentra en la consideración de su inimputabilidad, sino únicamente en un distinto juicio de exigibilidad, -que es el segundo nivel de análisis crítico de la imputabilidad- Consecuentemente, si bien al adolescente no se le puede exigir como a un adulto, se le puede exigir como a un adolescente, por ser totalmente imputable y responsable de sus actos como tal.

Así, le es reprochable como adolescente su comportamiento ilícito, (culpable) y por lo tanto puede ser pasible de sanciones penales o sanciones negativas que restringen el ejercicio de sus derechos cuando no responde a la exigencia de protección de los bienes jurídicos.

Podemos coincidir en que se llamen sanciones y no penas para diferenciarlas de las aplicadas a los adultos pero dicha distinción se encuentra fundamentada en la especificidad del sistema y no en el carácter restringido de su imputabilidad, sino en la naturaleza distinta de su imputabilidad, surgida del distinto nivel de exigencia, por ello el Código Penal en su artículo 20 no debería decir que los menores de 18 años son inimputables sino que son imputables de acuerdo a lo señalado en el código de los Niños y Adolescentes..

Debemos recordar además que es un criterio de política criminal, el separar la imputabilidad del adolescente de la imputabilidad del adulto, por el criterio de distinta exigencia. En este sentido y por este mismo criterio, podemos excluir la

³⁵ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Ob. Cit., p. 122.

imputabilidad de los menores de doce años, por considerar que el Estado y la sociedad debajo de este límite no tiene nada que exigir y si todo que dar. Asimismo, al ser el límite únicamente cronológico y no motivado en un análisis diferencial del sujeto subrayamos que es una decisión político normativo y no psicológico. Es decir, es un problema resuelto por derecho y no por las ciencias naturales.

2.5. ¿Son los Adolescentes capaces de motivarse hacia el respeto de las normas penales y por lo tanto responsables al infringirlas?

En la actualidad, el Derecho Penal doctrinario ha abandonado el concepto de culpabilidad, situado en el sujeto capaz de discernir para ubicarlo en la “motivación por la norma del autor de un hecho antijurídico³⁶” cimentando la idea de una motivación suficiente.

Sin embargo, este criterio normativo aplicado al ámbito de la justicia penal juvenil lejos de fundamentar un sistema de exigencia e imputabilidad distinto dentro del ámbito de la culpabilidad como categoría penal común, ha servido para levantar una barrera discriminatoria en el ámbito teórico sustancial separando el derecho penal de los imputables con el de los inimputables entre los que se encontrarían los adolescentes, fundamentado en la noción de imputabilidad como “la capacidad de comprensión y autodeterminación, como capacidad de motivación o motivación normal, como consecuencia se ha sostenido que el niño es inimputable por carecer de capacidad de comprensión y autodeterminación, de motivación o por ser motivable en forma

³⁶ BERDUGO GOMEZ DE LA TORRES, Ignacio. Ob. Cit., p. 230.

anormal o disminuida”³⁷.

En cambio, en el caso de que los adolescentes el señalar que no se pueden motivar suficientemente como criterio límite para aceptar su imputabilidad, es un criterio deleznable por discriminatorio. El adolescente es penalmente imputable y capaz de auto determinarse y motivarse por el derecho. Evidentemente no del mismo modo que el adulto, pero no por ello de forma anormal o disminuida.

La motivación suficiente del adolescente no se encuentra ligada a su capacidad como ser humano en desarrollo, sino básicamente a sus posibilidades de motivación teniendo en cuenta las prestaciones positivas que la sociedad debe de realizar para el ejercicio pleno de sus derechos, es motivable por la norma en la medida que tiene no la capacidad, sino la posibilidad de conocerla, esencialmente mediante el sistema educativo.

Considerar la suficiente motivación sin tomar en cuenta las posibilidades de motivación, en la dogmática penal actual ha servido no sólo para sustentar la inimputabilidad de un adolescente sino fundamentalmente para reforzar la idea de un adolescente disminuido, incapaz y estigmatizado, esta situación potencia el rol tutelar del operador en justicia penal juvenil y abre las puertas hacia una intervención protectora y abusiva.

En este aspecto es oportuna la acotación realizada por SOTOMAYOR ACOSTA quien señala que la diferencia entre imputables e inimputables ha consistido en la extracción no del derecho penal, sino del Derecho Penal de los imputables, hacia

³⁷ HALL GARCÍA, Ana Paola (2002). “*Los Derechos de los Niños y su Responsabilidad Penal*”. En: Revista jurídica 2000-3000, Universidad de Ibagué, Año 10, N° 16, Colombia, p. 25.

un sistema igualmente punitivo; pero sin garantías.³⁸

Por otro lado, el reconocimiento de la existencia de las necesidades de los adolescentes de naturaleza distinta a las de los adultos o diferentes debido a su especial condición de sujetos de derecho en proceso de desarrollo, de ninguna manera puede generar el desconocimiento de sus derechos y garantías.³⁹

En este sentido, parafraseando la concepción unilateral de la culpabilidad enunciada por ROXIN⁴⁰ podemos afirmar, que si bien toda sanción exige culpabilidad, no siempre el mismo nivel de culpabilidad exige el mismo tipo de sanción. Así consideramos que habiéndose proscrito totalmente el derecho penal de autor como fundamento de incriminación y determinación de la culpabilidad, el adolescente es penalmente imputable y penalmente responsable del acto, típico y antijurídico por el acto y no por su especial condición de sujeto en proceso de desarrollo.

Sin embargo, no puede responder como adulto, sino como quien ha sido capaz de motivarse por la norma como adolescente. Así, en la determinación de la sanción que se le va aplicar luego de haber verificado la comisión del ilícito dentro del marco de un Derecho Penal de acto y no de autor, consideramos que es necesaria la adecuación de la sanción a su especial situación de persona en proceso de desarrollo, a sus condiciones personales y a sus condiciones sociales.

³⁸ SOTOMAYOR ACOSTA, Juan (1996). *"Inimputabilidad y Sistema Penal"*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, p. 85.

³⁹ LOPEZ OLIVA, Mabel (2000). *"La Responsabilidad de la persona menor de edad que infringe la Ley Penal"*. En: *la Adolescencia y la Justicia*, Ceapaz, Lima, p. 112.

⁴⁰ ROXIN, Claus (1981). *"Culpabilidad y Prevención del Derecho Penal"*. Traducción de Francisco Muñoz Conde, Editorial Reus, Madrid, pp. 187 y ss.

Esta adecuación de la sanción a sus características personales no podría enmarcarse dentro de un derecho penal de autor desde el momento en que no sirve para determinar la reprochabilidad en sí; sino, el grado de reproche, es decir la determinación de una sanción acorde a sus condiciones personales, sirviendo únicamente a favor del adolescentes: para disminuir la sanción, nunca para agravar; para desjudicializar y extraer al adolescente del sistema pero no para incluirlo; para fundamentar una medida alternativa y no un internamiento.

Al respecto, debemos señalar que nuestro Código de los Niños y Adolescentes actual señala acertadamente en su artículo 215° inciso d), que para efectos de emitirse sentencia se deberá tomar en cuenta el informe multidisciplinario. Sin embargo, dicha norma debe ser cuidadosamente usada en tanto consideramos que las condiciones personales, sociales y familiares analizadas en el informe multidisciplinario únicamente puede servir como hemos señalado en beneficio del adolescente, es decir, para aminorar su sanción, así como para establecer con justicia y equidad el monto de la reparación civil, pero de ninguna manera para fundamentar la adopción de una medida drástica, como es el caso del inciso b) del artículo 236° que hace referencia a la reiteración como elemento a tenerse en cuenta al momento de establecerse una sanción de internamiento, lo cual nos parece una aplicación del derecho penal de autor en perjuicio del adolescente que debe proscribirse de nuestra legislación inmediatamente. .

Otro aspecto del Derecho Penal Juvenil que abona en esta posición y que tiene que ver con la importancia de valorar su situación personal al momento de determinar su inclusión en el Sistema Penal o aplicar una sanción es el caso del delito de libertad sexual cometido por un menor de 14 años, es decir por alguien que de

acuerdo a nuestra legislación no tendría libertad sexual, no obstante ser pasible de medidas socio educativas desde los doce años.

Podría por ejemplo un adolescente de 13 años, sostener relaciones sexuales con alguien de su misma edad y encontrarse dentro de los alcances de una violación presunta sin tener de acuerdo a la Ley Penal libertad sexual.

La lectura de un ejemplo de esta naturaleza nos podría llevar a considerar que debe encontrarse libre de toda responsabilidad. Sin embargo, si en nuestro mismo ejemplo rebajamos la edad de la agraviada a la edad de 3 años, manteniendo la edad del sujeto activo en trece años, no sería tan sencillo pensar en una exención de toda responsabilidad. Por esta razón consideramos que en todos los casos en los que el adolescente es mayor de 12 años, debe ser pasible de una sanción y responder como sujeto de derechos y obligaciones.

No obstante, en consideración a sus especiales condiciones personales debe disminuirse considerablemente la sanción proscribiendo su internamiento en todos los casos; siendo obligatoria para los jueces la imposición de una medida alternativa al internamiento si se acredita en el proceso judicial su culpabilidad y es menor de 14 años.

Por ello, insistimos, en sostener que existen situaciones como esta en la que si bien debe aplicarse la teoría del delito al momento de atribuirle culpabilidad, como parte de un derecho de acto, al momento de determinar la sanción debe tenerse en cuenta las especiales condiciones personales y sociales, sin por ello considerar que nos encontramos ante un derecho penal de autor propiamente dicho, o en todo caso ante

un derecho penal de autor en su perjuicio⁴¹.

Las situaciones descritas, nos hacen atrevernos a establecer una generalización en nuestra posición: Si bien la edad como criterio biológico es usado por la política criminal para definir de forma normativa el límite mínimo y máximo de imputabilidad penal juvenil (12 y 18 años), proscribiendo cualquier alusión a su estado de madurez psicológica, es justamente esta situación psicológica personal advertida por medio del informe multidisciplinario la que puede hacer que frente a la culpabilidad de un adolescente acreditada en proceso judicial, la determinación de su sanción concreta supere los límites estrictos de la edad y la culpabilidad para adecuarse a los fines de la prevención especial, conjugando la elasticidad del sistema sin por ello renunciar a la seguridad jurídica y avalar la impunidad.

Así, mientras la determinación de la responsabilidad proscribe y debe hacerlo cualquier referencia a la situación personal, familiar, social, intelectual etc. del adolescente, la determinación de la sanción concreta, debe apoyarse en dichas características y especialmente en los hallazgos de la psicología evolutiva que se ha encargado de señalar que los niños y adolescentes se encuentran en una etapa de desarrollo donde a pesar de poseer características similares aunque no sean idénticas, a las de una persona adulta, esto no significa que sean inferiores, sino diferentes.

Por otro lado, desde una visión integral del Sistema Penal Juvenil, podemos considerar que el adolescente al ser parte integrante de la sociedad como grupo diferenciado con características específicas,⁴² el Estado debe, en el plano social de las políticas públicas compensar estas diferencias mediante prestaciones positivas tales como educación, alimentación, vivienda y salud, pues sin estas prestaciones no sólo

⁴¹ BUSTOS RAMIREZ, Juan. Ob. Cit., p. 476.

⁴² HALL GARCÍA, Ana Paola. Ob. Cit., p. 13.

no pueden participar en la sociedad, sino tampoco tiene la posibilidad de motivarse adecuadamente por la protección de los bienes jurídicos que tutela un sistema social que los excluye.

Así, al momento de la aplicación de la responsabilidad o determinación de la sanción penal no debe perderse de vista que su situación personal, familiar y social condiciona un nivel de exigibilidad distinto.

En este orden de ideas, podemos afirmar que el derecho penal de autor proscrito en la culpabilidad puede no sólo ser bienvenido sino hasta necesario en la proporcionalidad de la sanción penal juvenil⁴³, entendido para favorecer y no para perjudicar.

Ahora bien, como conclusión preliminar 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 su 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.⁴⁴

El Estado, al reconocer que no ha satisfecho, las necesidades de los niños y adolescentes, al atribuirles la responsabilidad que tienen frente a los ilícitos que cometen mediante un proceso judicial tiene también la obligación de aumentarles las garantías en la intervención penal, toda vez que, la colisión de la desigualdad

⁴³ BELOFF Mary. *"El sistema..."*. Ob. Cit., p. 99.

⁴⁴ BUSTOS RAMIREZ, Juan. Ob. Cit., p. 477. En el mismo sentido HALL GARCÍA, Ana Paola. Ob. Cit., p. 19.

material con la igualdad formal proclamada por la ley, exige la materialización de la igualdad proclamada legalmente en situaciones concretas.

Así, la igualdad deja de ser igualdad en la ley para ser igualdad ante la ley, igualdad entendida como el derecho de los desiguales a que los poderes públicos los traten desigualmente a fin de lograr la igualdad material. Por ello, consideramos, como SOTOMAYOR ACOSTA que la igualdad entre los adultos y los niños no puede entenderse como equiparar responsabilidades; sino sobre todo garantías.⁴⁵

2.6. El Sistema Penal Juvenil, de reconocer los Derechos de los Adolescentes a la constricción de garantías

Miguel Cillero, observa con acierto que, en el desarrollo de las legislaciones de responsabilidad penal de adolescentes, la doctrina penal ha estado ajena, hecho que no ha favorecido la rigurosidad en la construcción de una teoría jurídica que sistematice sus alcances y funcionamiento.⁴⁶

Ahora bien, no será objeto de nuestro trabajo el elaborar esta teoría que llene este vacío, consideramos además que no estamos en condiciones de hacerlo. De lo que se trata, entonces es de hacer un recuento de nuestros criterios teóricos básicos que durante la revisión y sistematización del marco teórico de esta investigación se han ido forjando por medio de la progresiva toma de posiciones, los cuales subyacerán en todo el trabajo.

En primer lugar, consideramos el adolescente es sujeto de derechos como tal y no como un adulto disminuido en sus capacidades, es por tanto una persona “con

⁴⁵ SOTOMAYOR ACOSTA, Juan. Ob. Cit., 88.

⁴⁶ CILLERO BRUÑOL Miguel (2001). “*Adolescentes y Responsabilidad Penal*”, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, p. 77.

una condición social de sujeto en desarrollo y dotado de autonomía jurídica y social en permanente evolución”⁴⁷, pero penalmente imputable y no únicamente responsable de los actos ilícitos que comete y por lo tanto no sólo puede, sino debe ser declarado culpable para ser pasible de sanciones.

En este sentido, la culpabilidad como categoría jurídica de la teoría del delito funciona, como límite al *ius puniendi* estatal dentro de un marco de un derecho penal de acto y no de autor. Sin embargo, consideramos, que el derecho penal de autor debe ser aplicado, de manera positiva al momento de establecer la proporcionalidad de la sanción al adolescente.

La Justicia Penal juvenil puede eventualmente generarle al adolescente un bien, al ser aprovechado por el adolescente la medida socio educativa o sanción para el aprendizaje de algún oficio o para la internalización de algún valor ético. Sin embargo esta situación sería un valor agregado⁴⁸ de la intervención penal; pero, de ninguna manera el fundamento de la sanción aplicada, cuyo fundamento se encuentra en la culpabilidad.

Asimismo, siendo el Derecho Penal el instrumento de control social más enérgico y duro que tiene el Estado, para la protección de los bienes jurídicos y si en el caso de adultos su intervención es altamente violenta, estigmatizante y perjudicial, no debe perderse de vista que esta situación se intensifica en el caso de los adolescentes por su especial condición de personas en desarrollo.⁴⁹ Por esta razón, la Intervención Penal al adolescente debe posibilitar la sustitución de la medida socio educativo por otra menos invasiva y más restitutiva.

⁴⁷ Ibídem.

⁴⁸ BELOFF, Mary. “El Sistemas...”. Ob. Cit., p. 157.

⁴⁹ HALL GARCÍA, Ana Paola. Ob. Cit., p. 22.

Es por ello que, la aplicación de las categorías básicas de la dogmática penal, es un elemento valioso dentro de la justicia penal juvenil que posibilita una aplicación legal, proporcionada, garantista, y por ende no autoritaria del derecho penal, dentro del marco de un Derecho Penal mínimo, en el ámbito sustantivo y dentro de un modelo acusatorio garantista en el adjetivo.

No obstante, del mismo modo que la doctrina de la protección integral no es suficiente para la construcción de un sistema de justicia penal juvenil, porque hacen falta las categorías del derecho penal sustantivo y adjetivo, tampoco estas categorías pueden ser trasplantadas sin el mayor análisis, sino mediante una rigurosa adecuación a la especial situación de sujetos en desarrollo y titulares de derechos humanos específicos, con la ayuda de los principios de la doctrina de la protección integral: interés superior del niño, doble garantía, etc., por lo que defendemos un Derecho Penal de adolescentes como derecho penal autónomo e independiente dentro de la doctrina de la protección integral y no sólo de más ultima ratio o de mínima intervención dentro del Sistema Penal.

En este sentido, uno de los aspectos más importantes, es el de la educación, pues para algunos autores es considerado como la nota característica y distintiva del Derecho Penal Juvenil⁵⁰ Nosotros consideramos que el carácter educativo del Derecho Penal Juvenil tiene dos implicancias, por un lado posibilita que el adolescente participe y comprenda todos los aspectos del proceso seguido en su contra, y por otro lado favorecer la internalización de los valores afectados y asumir las consecuencias de sus actos como criterios educativos.

⁵⁰ LLOBETT. Citado por SOTOMAYOR ACOSTA, Juan. Ob. Cit., 89.

Asimismo, otro elemento que tiene que tenerse en cuenta es la creciente necesidad y utilidad de los mecanismos alternativos o reparadores en el derecho, tratando de preverse hasta el último momento instancias que permitan una solución real al conflicto entre las partes que permita evitar la aplicación de la sanción estatal.⁵¹

Por último, es necesario, no perder de vista que el problema en el ámbito de la justicia penal juvenil no se trata de la suscripción de un nuevo convenio internacional, ni de un problema de reconocer en leyes los derechos ya reconocidos, en una redundancia innecesaria. El “deber ser” ha dado paso al “ser”, la teoría a la práctica, la norma a la existencia, el derecho a la efectivización⁵² Esto pone en evidencia, que la demanda más acuciante no es que se agregue un solo derecho más a la larga lista del Código de los Niños; sino, que se tome en serio sus derechos reconociendo el más importante de todos, el derecho a ejercer los ya reconocidos. Como vemos, nos falta todavía mucho en el tránsito del reconocimiento de los Derechos hacia la construcción de las garantías.

2.7. Política criminal garantista frente a los adolescentes

Desde la política criminal, en el marco de integralidad de políticas públicas, dentro del paradigma de la protección integral debida a la infancia, se tendrá que diseñar, ejecutar y evaluar la política de acuerdo a los derechos, libertades y garantías que en el campo penal se han establecido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos –DIDH-, en nuestra propia Constitución Política y en Código del Niño y Adolescente.⁵³ De igual forma se verá si se observan los lineamientos y directrices

⁵¹ BELOFF, Mary. “*El sistema...*”. Ob. Cit., p. 99.

⁵² HALL GARCÍA, Ana Paola. Ob. Cit., p. 19.

⁵³ TIFFER, Carlos (2000). “*Ley de Justicia penal juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales*”. En: UNICEF. De la arbitrariedad a la justicia: Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica, Costa Rica, p. 25.

emanados de organismos internacionales, en lo que se ha denominado soft law, que si bien no son vinculantes, obligarían a los Estados por la importancia y necesidad que para el desarrollo del derecho fundamental al debido proceso tienen y en particular en relación con el derecho a la libertad.⁵⁴ Se debe anotar que la mayoría de estos estándares no vinculantes, en relación con los niñas y los niños han ingresado al bloque de constitucionalidad vía interpretación constitucional.⁵⁵

En el campo de la política criminal, la efectividad de los derechos sociales constituye la mejor forma de prevención⁵⁶. Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, "Directrices de RIAD", determinan en su artículo 4º que "*...los programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia*" y en su artículo 45 señalan dentro de la política social que: "*Los organismos gubernamentales deberán dar elevada prioridad a los planes y programas dedicados a los jóvenes y suministrar suficientes fondos y recursos de otro tipo para prestar servicios eficaces, proporcionar las instalaciones y el personal para brindar servicios adecuados de atención médica, salud mental, nutrición, vivienda y otros servicios necesarios, en particular de prevención y tratamiento del uso indebido de drogas y alcohol, y cerciorarse de que esos recursos lleguen a los jóvenes y redunden realmente en beneficio de ellos*".

2.8 El principio de excepcionalidad de la privación de la libertad

Desde el marco internacional de los derechos humanos se ha desarrollado este principio en relación con todas las personas, aunque encuentra sus primeras definiciones

⁵⁴ Ibídem

⁵⁵ BARATTA, Alessandro. Ob. Cit., p. 76.

⁵⁶ GARCÍA MÉNDEZ, Emilio (1998). "*Infancia, ley y democracia: Una cuestión de justicia*". En: Infancia, ley y democracia en América Latina. Editorial Temis, Bogotá, p. 67

explícitas en los estándares del sistema de responsabilidad juvenil⁵⁷.

El principio de la excepcionalidad de las medidas de privación de libertad está establecido, en el artículo 37.b del Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN)⁵⁸ donde se señala que se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

Este principio se establece en las Reglas 1, 2 y 17 de la Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Jóvenes Privados de la Libertad, Resolución 45/113 de 1990, y en la Regla 19.1 de las Reglas de Beijing⁵⁹. Ello únicamente sólo respecto a infracciones graves de la ley penal, como lo señala la Regla 17.1 de las Reglas de Beijing que desde 1985 ya incluía estas características.

Elementos como la edad mínima para imponer la privación de la libertad, determinada sobre la edad destinataria del sistema de responsabilidad juvenil y un límite etario máximo para su imposición son esenciales dentro del desarrollo del principio de excepcionalidad.⁶⁰

⁵⁷ BARATTA, Alessandro. Ob. Cit., p. 45.

⁵⁸ Adoptada por la Asamblea General de la Nacionales Unidas el 20 de noviembre de 1989. En: http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_MNcdn.pdf

⁵⁹ Reglas de las naciones unidas para la protección de los menores privados de libertad. Adopción: Asamblea General de la ONU Resolución 45/113, 14 de diciembre de 1990. En: <http://www.comisionporlamemoria.org/normativa/ni%C3%B1ez/Reglas%20ONU%20p.menores%20en%20encierro.pdf>

⁶⁰ GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. Ob. Cit., p. 45

CAPITULO III

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

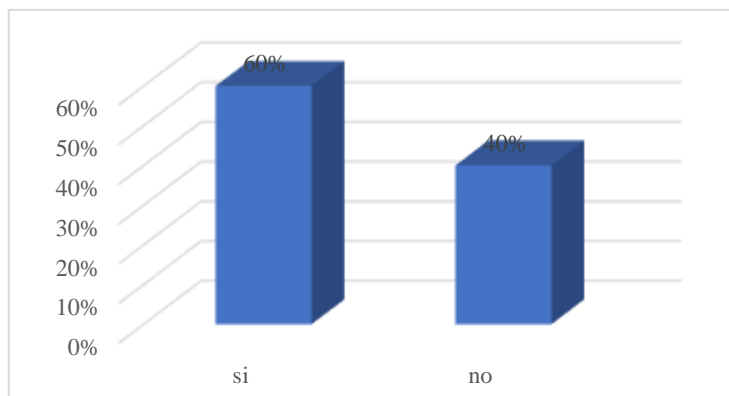
3.1. Resultados empíricos

1.- *¿Está de acuerdo con la disminución de la edad de imputabilidad penal para los adolescentes en conflicto con la ley penal?*

CUADRO N° 01

RESPUESTAS	f	%
Si	60	60%
No	40	40%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 01



Interpretación:

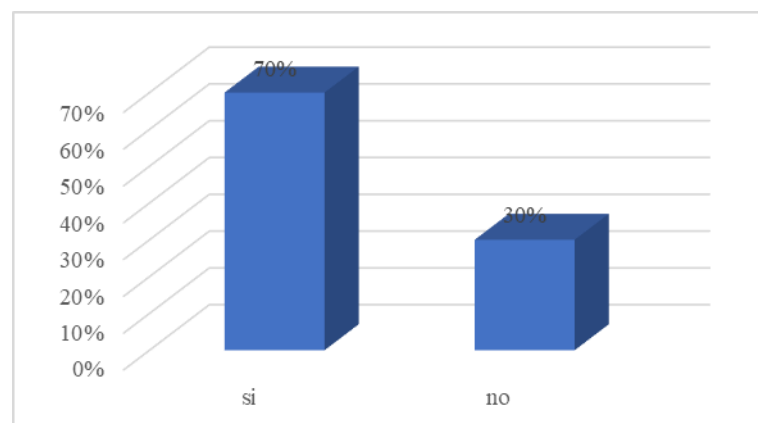
De los encuestados, el 60% señaló estar de acuerdo con la disminución de la edad de imputabilidad penal para los adolescentes en conflicto con la ley penal, y el 40% manifestó estar en desacuerdo, como se puede apreciar en cuadro y gráfico N° 01.

2.- *¿Considera que actualmente los adolescentes vienen cometiendo más delitos que los mayores?*

CUADRO N° 02

RESPUESTAS	f	%
Si	70	70%
No	30	30%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 02



Interpretación:

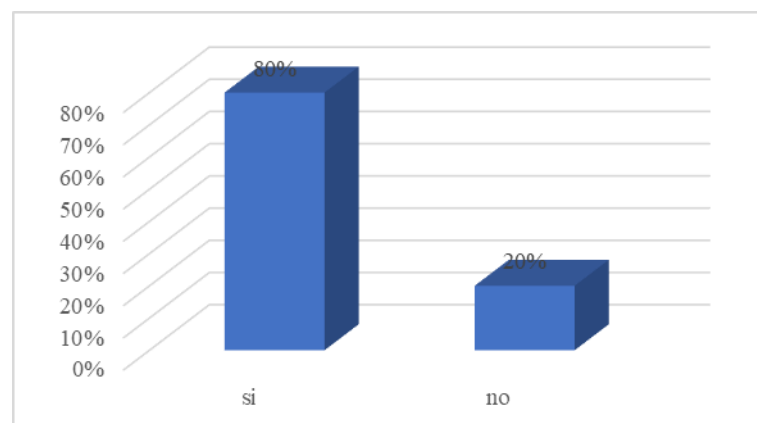
El 70% consideraron que actualmente los adolescentes vienen cometiendo más delitos que los mayores y sólo el 30% manifestó lo contrario, tal como muestra el cuadro y gráfico N° 02.

3.- *¿Considera que el aumento de la criminalidad y delincuencia se debe a la inimputabilidad de los adolescentes?*

CUADRO N° 03

RESPUESTAS	f	%
Si	80	80%
No	20	20%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 03



Interpretación:

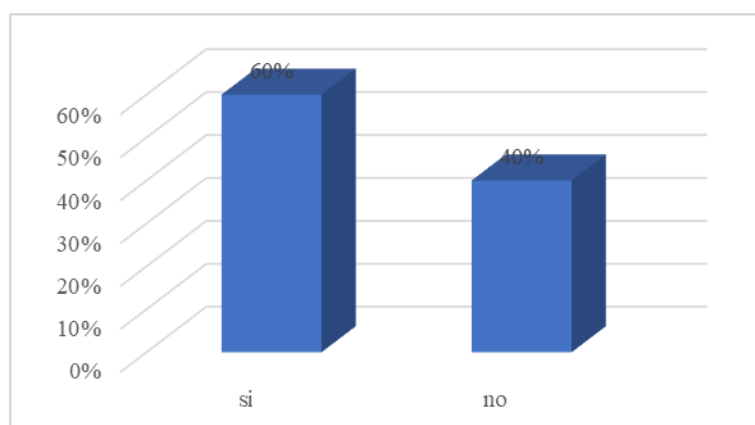
El cuadro y gráfico N° 03, muestra que el 80% de los encuestados consideraron que el aumento de la criminalidad y delincuencia se debe a la inimputabilidad de los adolescentes, mientras que el 20% manifestaron que no se debe a la inimputabilidad de los adolescentes.

4.- *¿Considera viable la disminución de la edad de imputabilidad penal para hacer frente al aumento de la delincuencia y criminalidad?*

CUADRO N° 04

RESPUESTAS	f	%
Si	60	60%
No	40	40%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 04



Interpretación:

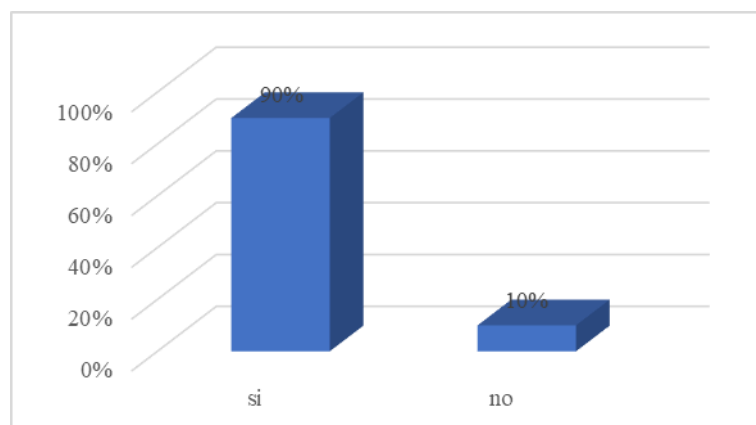
Se observa que el 60% de la muestra consideró viable la disminución de la edad de imputabilidad penal para hacer frente al aumento de la delincuencia y criminalidad y el 40% consideraron que como no viable, según el cuadro y gráfico N° 05.

5.- ¿Considera que el sistema penal de adolescentes en el Perú ha fracasado?

CUADRO N° 05

RESPUESTAS	f	%
Si	90	90%
No	10	10%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 05



Interpretación:

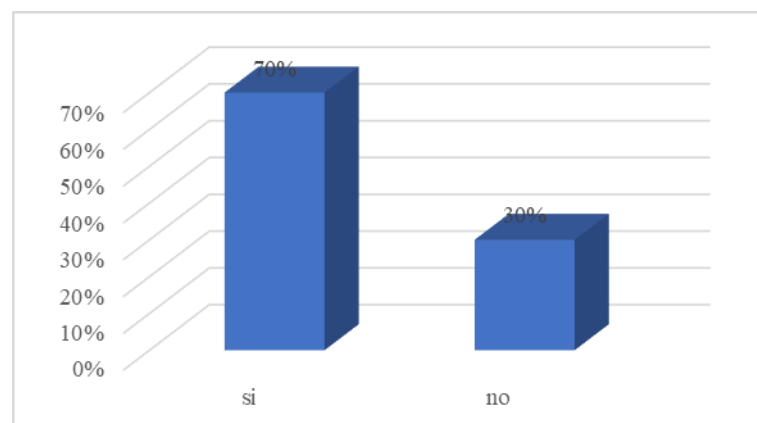
A la pregunta ¿Considera que el sistema penal de adolescentes en el Perú ha fracasado?, el 90% consideraron que si ha fracasado y sólo el 10% sostuvo que no ha fracasado, como se aprecia en el cuadro y gráfico N° 05.

6.- *¿Considera que la disminución de la edad para establecer la responsabilidad penal de los adolescentes, demanda mayor control y represión?*

CUADRO N° 06

RESPUESTAS	f	%
Si	70	70%
No	30	30%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 06



Interpretación:

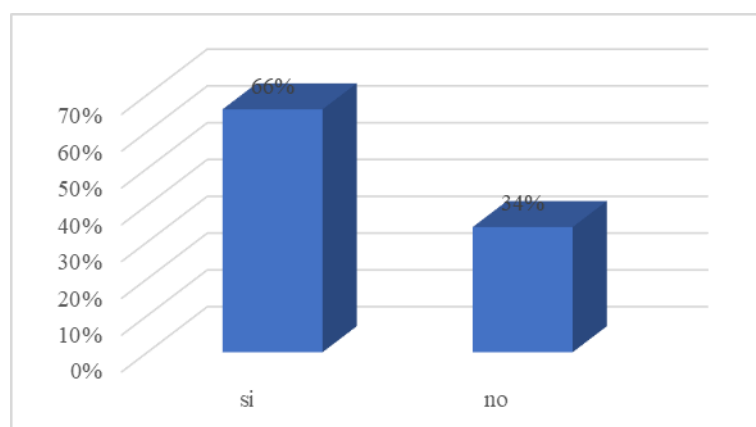
Para el 70% de los encuestados, la disminución de la edad para establecer la responsabilidad penal de los adolescentes, demanda mayor control y represión y para el 30% no demanda mayor control ni represión, como se observa en el cuadro y gráfico N° 06.

7.- *¿Considera que la disminución de la edad para establecer la responsabilidad penal de los adolescentes, responde a la concepción de preferir la defensa de la sociedad antes que el interés superior del niño?*

CUADRO N° 07

RESPUESTAS	f	%
Si	66	66%
No	34	34%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 07



Interpretación:

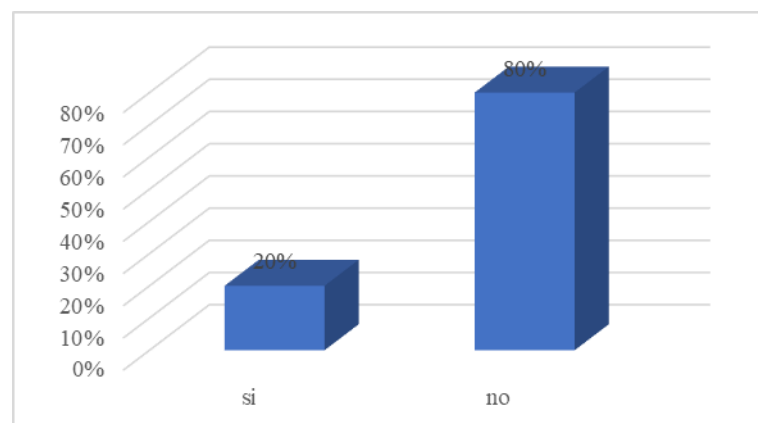
De los encuestados, el 66% sostuvo que la disminución de la edad para establecer la responsabilidad penal de los adolescentes, responde a la concepción de preferir la defensa de la sociedad antes que el interés superior del niño y el 34% consideraron lo contrario, según muestra el cuadro y gráfico N° 07.

8.- *¿Considera que la disminución de la edad para establecer la responsabilidad penal de los adolescentes, es compatible con el modelo del Derecho Penal garantista?*

CUADRO N° 08

RESPUESTAS	f	%
Si	20	20%
No	80	80%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 08



Interpretación:

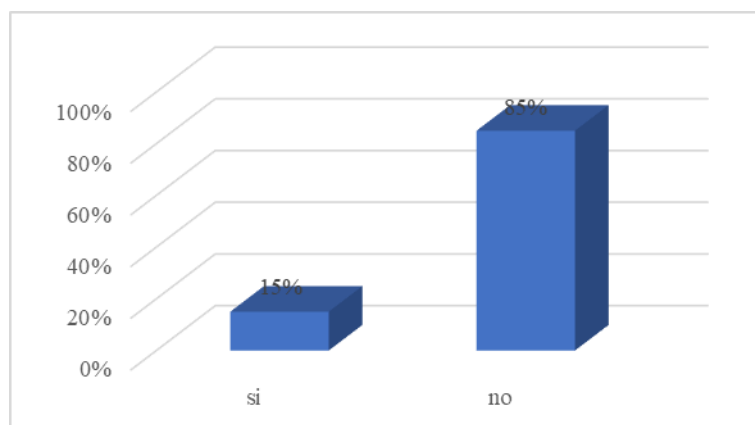
Frente a la pregunta, sólo el 20% de los encuestados afirmó que la disminución de la edad para establecer la responsabilidad penal de los adolescentes, es compatible con el modelo del Derecho Penal garantista, mientras que el 80% señaló que no es compatible, tal como se observa en el cuadro y gráfico N° 08.

9.- *¿Considera que la disminución de la edad para establecer la responsabilidad penal de los adolescentes, es viable en el marco de los Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos?*

CUADRO N° 09

RESPUESTAS	f	%
Si	15	15%
No	85	85%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 09



Interpretación:

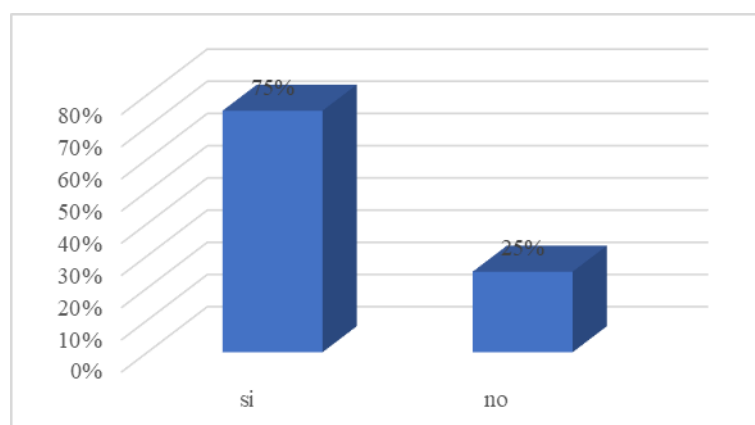
A la pregunta *¿Considera que la disminución de la edad para establecer la responsabilidad penal de los adolescentes, es viable en el marco de los Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos?*, sólo el 15% sostuvo que es viable y la gran mayoría, es decir el 85% consideraron que no es viable, según en el cuadro y gráfico N° 09.

10.- *¿Considera que la disminución de la edad para establecer la responsabilidad penal de los adolescentes, tiene justificación en el Derecho comparado?*

CUADRO N° 10

RESPUESTAS	f	%
Si	75	75%
No	25	25%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 10



Interpretación:

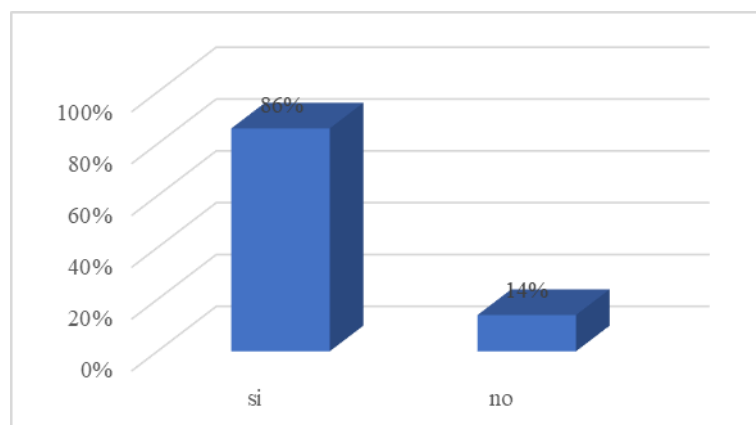
El cuadro y gráfico N° 10 presenta que el 75% de los encuestados consideraron que la disminución de la edad para establecer la responsabilidad penal de los adolescentes, tiene justificación en el Derecho comparado y el 25% señalaron que no tiene justificación.

11.- ¿Considera que frente a la violencia juvenil y adolescente la respuesta del Estado ha sido reactiva, antes que pro activa?

CUADRO N° 11

RESPUESTAS	f	%
Si	86	86%
No	14	14%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 11



Interpretación:

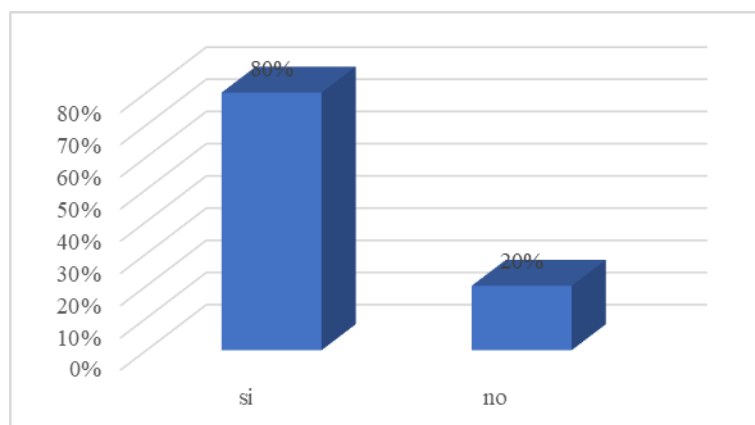
El 86% de los encuestados consideró que frente a la violencia juvenil y adolescente la respuesta del Estado ha sido reactiva. Dichas leyes, simbólicamente, respondían a la demanda de mayor represión presente en la población; pero también buscaban disuadir a las pandillas. Sin embargo, lejos de no haber sido efectivas. Pero el problema persiste, y día a día la delincuencia juvenil crece alarmantemente, por ello es necesario encontrar una solución que armonice y proteja los derechos de las personas.

12.- *¿Considera que los principales fundamentos que sustentan las propuestas de disminuir la edad de imputabilidad penal son el incremento de los índices delincuenciales especialmente entre la población juvenil y la consecuente inseguridad ciudadana?*

CUADRO N° 12

RESPUESTAS	f	%
Si	80	80%
No	20	20%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 12



Interpretación:

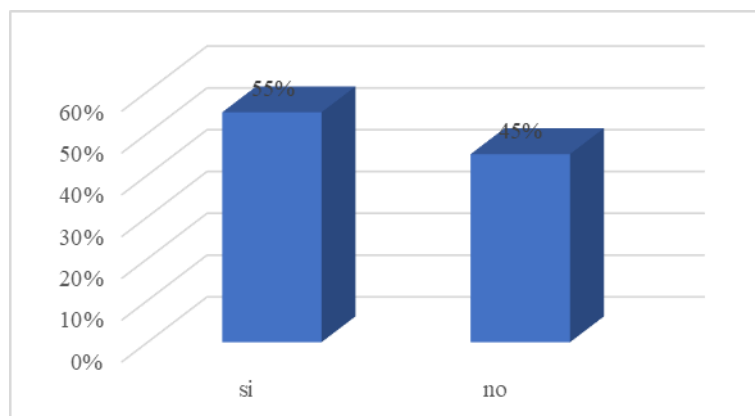
El 80% de los encuestados consideraron que *los principales fundamentos que sustentan las propuestas de disminuir la edad de imputabilidad penal son el incremento de los índices delincuenciales especialmente entre la población juvenil y la consecuente inseguridad ciudadana* y el 20% sostuvo lo contrario, según muestra el cuadro y gráfico N° 12.

13.- *¿Considera que aceptar la responsabilidad de los niños ante una infracción de la ley penal, por ende, se le puede reconocer todas las garantías que debe tener una persona al ser sometida a un proceso judicial?*

CUADRO N° 13

RESPUESTAS	f	%
Si	55	55%
No	45	45%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 13



Interpretación:

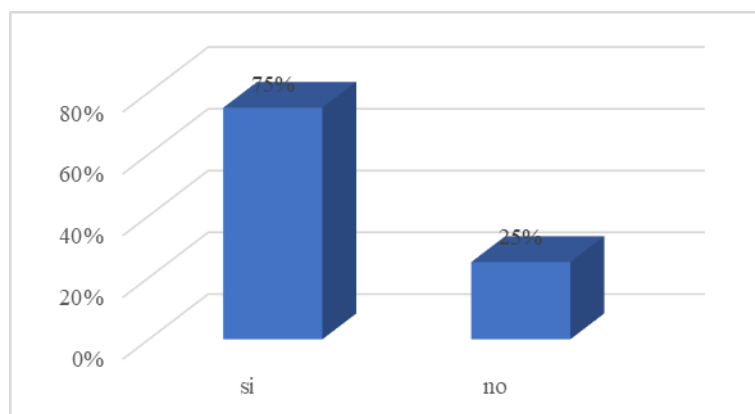
El cuadro y gráfico N° 13 presenta que el 55% de los encuestados consideró que, al aceptar la responsabilidad de los niños ante una infracción de la ley penal, por ende, se le puede reconocer todas las garantías que debe tener una persona al ser sometida a un proceso judicial; y el 45% señaló todo lo contrario. Al respecto cabe señalar que, para Bustos, un Estado Social y Democrático de Derecho debe tener en cuenta que el sujeto sobre el que recae la responsabilidad penal es una persona, por lo que no debe realizarse ninguna discriminación, sea en razón de sus cualidades personales, grupo o sector personal al que pertenece.

14.- *¿Considera que teniendo en cuenta que el niño es una persona en desarrollo, será necesario limitar, garantizar y adecuar la respuesta penal del Estado a la fase evolutiva del niño?*

CUADRO N° 14

RESPUESTAS	f	%
Si	75	75%
No	25	25%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 14



Interpretación:

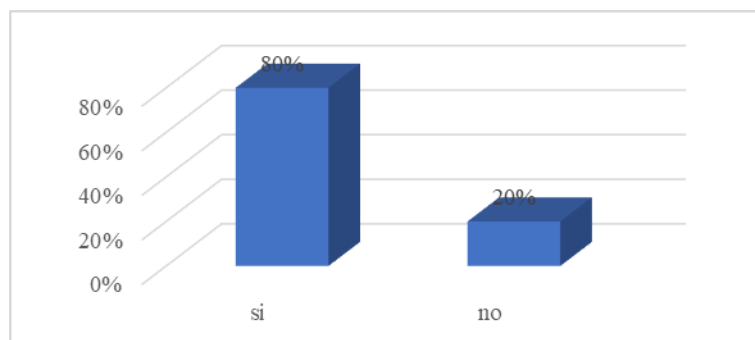
El 75% de los encuestados consideró que teniendo en cuenta que el niño es una persona en desarrollo, si es necesario limitar, garantizar y adecuar la respuesta penal del Estado a la fase evolutiva del niño. Por lo que es oportuno señalar que según el artículo 40.1° de la Convención sobre los Derechos del Niño, toda intervención debe estar basada en el respeto a la dignidad del niño, evitándose toda forma de degradación o sometimiento, fortaleciendo el respeto de sus derechos y libertades, y teniendo como objetivo de la intervención promover su integración.

15.- *¿Considera que existe un procedimiento que contenga las garantías del debido proceso para la imposición de sanciones disciplinarias en el interior de los centros juveniles?*

CUADRO N° 15

RESPUESTAS	f	%
Si	80	80%
No	20	20%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 15



Interpretación:

El 80% de los encuestados afirmó que si existe un procedimiento que contenga las garantías del debido proceso para la imposición de sanciones disciplinarias en el interior de los centros juveniles; siendo un indicador que los encuestados desconocen el CNyA por cuanto este dispositivo no estipula ninguna sanción disciplinaria, tampoco niega la posibilidad de que se apliquen. Por ello, en el inciso 1) del artículo 240° concede el derecho de impugnar las medidas disciplinarias que adopte la autoridad. La ausencia de un procedimiento claro, hace que el ejercicio de este derecho quede sujeto a la discrecionalidad de quienes administran el centro juvenil, siendo por ello una fuente potencial de abusos.

3.2. Resultados teóricos

3.2.1. La evolución del tratamiento del infractor penal

La creación de una jurisdicción especializada para los menores de edad (y con ella del llamado Derecho de Menores) tiene un origen reciente. A finales del siglo pasado (en 1899) se creó el Primer Tribunal Juvenil en Chicago (Illinois), experiencia que luego se implantó en Europa. Este hecho marco la culminación de un prolongado proceso de reforma que comenzó a inicios del siglo XIX y que significó la superación de criterios que sometían a los menores de edad que cometían un hecho punible a los juzgados y procedimientos de los adultos⁶¹.

Las críticas formuladas a ésta concepción, dieron lugar a determinadas modificaciones sustantivas. La primera, consistió en separar a los menores detenidos de los adultos, creándose centros especializados para ellos. Luego, a mediados del siglo XIX se elaboraron las primeras leyes de menores en Inglaterra y luego en Estados Unidos. Finalmente, se crearon tribunales de menores que marcó el cambio integral de la visión del tratamiento de los infractores de una norma penal.

Durante las primeras décadas del presente siglo esta tendencia se extendió en América Latina. Como dice García Méndez fue la primera etapa de reforma jurídica en lo que se refiere al derecho de la infancia de 1919 a 1939, se introduce especificidad del

⁶¹ PALOMBA, Federico (1995). “Tendencias evolutivas en la protección de los menores de edad”. En; 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, p. 11.

derecho de menores y se crea un nuevo tipo de institucionalidad: la justicia de menores⁶².

En el caso de nuestro país, el Código de Menores de 1962, fue la primera norma que dio un tratamiento orgánico a los menores que se encontraban en tal situación, aunque es necesario recordar que el Código Penal de 1924 contenía ya normas específicas aplicables a los menores de edad que infringían una norma penal. Así, los artículos 137° a 149° y 410° a 416°, contenía disposiciones relacionadas con el tratamiento de los menores infractores, las medidas que se les podían aplicar y la jurisdicción a la que eran sometidos en base a los postulados básicos de la Doctrina de la Situación Irregular.

3.2.1.1 La Doctrina de la Situación Irregular

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...”⁶³.

Los lineamientos principales de esta doctrina son señalados por García Méndez, quien indica que “se resume en la creación de un marco jurídico que legitime una intervención estatal discrecional sobre esta suerte de producto residual de la categoría

⁶² GARCÍA MÉNDEZ, Emilio (1998) “Infancia, ley y democracia: Una cuestión de justicia”. Editorial Temis, Bogotá, p. 12. Cfr.: CILLERO, Miguel (1997). “Leyes de menores, sistema penal e instrumentos internacionales de derechos humanos”. Serie Publicaciones Especiales N 6. Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, p. 504.

⁶³ BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1997). “Perspectivas de un derecho penal del niño”. En: Nueva Doctrina Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, p. 65.

infancia, constituida por el mundo de los - menores-. La indistinción entre abandonados y delincuentes es piedra angular de este magma jurídico”⁶⁴.

Los efectos prácticos de esta opción teórica y política fueron selectivos y discriminantes, ya que el llamado derecho de menores sirvió para hacer frente a los sectores pobres de la infancia⁶⁵. 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 protección al niño y sanción, sobre la base de un pretendido objetivo de beneficencia o bienestar...”⁶⁶.

Miguel Cillero cita como ejemplo de esta Doctrina al Estatuto de Illinois que indicaba que “es delincuente el menor que infringe cualquier reglamentación del Estado; o es incorregible; o conocidamente se asocia con ladrones; o sin causa, ni permiso de sus padres o guardadores, se aleja de su casa; o crece en la ociosidad o en el crimen; o manifiestamente frecuenta una casa de mala reputación, o donde se venden bebidas tóxicas; o vaga de noche”⁶⁷.

⁶⁴ GARCIA MENDEZ, Emilio. Ob. Cit., p. 27.

⁶⁵ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Ob. Cit., p. 65.

⁶⁶ CILLERO, Miguel. Ob. Cit., p. 505.

⁶⁷ Una investigación relativamente reciente en varios países de América Latina, muestra que se criminaliza a un sector socialmente definido, siendo el perfil del infractor tipo sometido a procesos ante los juzgados, quienes se adecuan a las siguientes características: sexo masculino; 16-15 años de edad; con un retraso escolar mayor a los cuatro años; con vivienda en zonas marginales o de clase baja; con trabajos en actividades sin calificación laboral o ilícitas; que colabora con sus ingresos al mantenimiento de su familia o el grupo con el que vive; con un padre que trabaja en labores de menor ingreso y frecuentemente es subempleado o desempleado; con una madre que trabaja como empleada doméstica u otras labores como venta ambulatoria, prostitución y frecuentemente es subempleada o desempleada; su familia es incompleta o desintegrada, estando ausente su padre; y pertenece al 40% de la población regional que según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) se encuentran en los niveles de: pobreza (hogares en donde el total de sus ingresos no alcanza a cubrir el

Ello explica por qué el binomio compasión-represión propio de esta doctrina, judicializaba problemas sociales (como el estado de abandono) de manera idéntica a las infracciones a la ley penal⁶⁸. En esta línea de pensamiento, el internamiento generalizado como medida tutelar, se dictaba supuestamente para preservar la integridad del menor de edad, tanto en los casos de abandono como en los de infracciones a la ley penal. Una de las características de la justicia de menores era la verticalidad en el trato al menos, lo que se hallaba en correlación con la ubicación que se le asignaba dentro de la sociedad. Así mismo, como indica una cita de Larrandart⁶⁹, en el caso de la “delincuencia juvenil” se tenía en cuenta la personalidad del niño y no la naturaleza del hecho cometido.

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 marginación⁷⁰ que, en términos jurídicos, se expresaba en la pérdida de las garantías personales, reforzando el rol paternal del juez.

Se afirmaba, en el derecho de menores, que las normas aplicables en estos procesos no correspondían al derecho penal, pues tenían naturaleza totalmente distinta. En realidad, ello era una falacia y una mera declaración formal, en tanto la lógica sancionadora era idéntica, resultando falso que el menor quedase fuera del ámbito del

conjunto de necesidades básicas) o pobreza extrema (hogares en donde aún destinando el total de sus ingresos para la alimentación, no alcance para cubrir sus requerimientos nutricionales).

⁶⁸ LARRANDART, Lucila E. (1992). “Desarrollo de los tribunales de menores en Argentina: 1920/1983”. Editorial Galerna. Buenos Aires, p. 33.

⁶⁹ FUNES, Jaime y GONZÁLEZ, Carlos (1994.) “Delincuencia juvenil, justicia e intervención comunitaria”. En: Revista El Reformatorio, Año 1, Nº 2. Diciembre – marzo, Buenos Aires. p. 33.

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 29.

derecho penal, cuando en realidad se hallaba dentro de él, pero sin ninguna garantía que lo protegiera⁷¹.

En estos casos, atendiendo a los fundamentos anteriormente citados, la sentencia no debía señalar una pena, sino una medida de seguridad. Esta consideración tenía dos graves defectos: de un lado, la medida podía ser de duración indeterminada (en razón al criterio de peligrosidad de la conducta del menor), y, de otro, para su fundamentación no requería demostrar la culpabilidad del menor (entendida como asignación de responsabilidad en la dogmática penal), sino sólo la mencionada peligrosidad⁷².

Este pensamiento no pertenece a una etapa lejana en el desarrollo teórico de ésta doctrina, pues en un artículo relativamente reciente (1986) Rafael Sajón señalaba que el juzgamiento de menores es un tipo particular de proceso, ni civil ni penal; siendo un proceso sin partes, en donde no se acepta el conflicto de intereses, porque el interés del Estado es la protección integral del menor y, declarar y realizar sus derechos es la voluntad del Estado, expresada en la ley. En este proceso, domina el principio inquisitivo contra el modelo procesal de tendencia acusatoria que en la actualidad se propugna para los adultos.

Sajón afirma que el Estado asume la defensa tanto del interés del menor como de la sociedad, lo que explica la vigencia del principio inquisitivo, ya que “así como en el proceso penal se encuentran frente a frente dos intereses públicos: el interés en el castigo del reo y el interés en la tutela de la libertad, que el Estado considera de igual importancia y cuida de garantizar ambos... en el proceso de menores no hay intereses contrapuestos. Hay un sólo interés, realizar la protección integral del menor, y entonces

⁷¹ LARRANDART, Lucila. Ob. Cit., pp. 34-35.

⁷² SAJON, Rafael (1986). “El menor infractor”. En: 10º Aniversario. 1976-1986. Tomo II. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México D.F., pp. 815-817.

no cabe mantener equilibrios de derechos contrapuestos, sino actuar la voluntad de la ley a través de la relación jurídica procesal, declarando el derecho del menor”⁷³.

Dentro de tal argumentación, el menor no tenía derechos o garantías que le permitieran hacer valer su posición o sus intereses, quedando su suerte librada a la voluntad del juez, que supuestamente, como un buen padre de familia buscaría resolver su situación, aplicando la medida tutelar de protección más conveniente. Esta forma de proteger al menor llevó al extremo de plantear que en caso que cometiera un acto antisocial, no tendría que ser llevado a una corte juvenil sino directamente a un centro médico pedagógico⁷⁴.

3.2.1.2 La Doctrina de la Protección Integral

La Doctrina de la Situación Irregular comenzó a ser cuestionada por la afectación de los derechos fundamentales⁷⁵ del interno, tanto por los criterios para determinar quienes podrían ser juzgados como infractores, como por el tipo de proceso a los que los sometían⁷⁶. 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 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 Europa⁷⁷.

⁷³ GARCIA MENDEZ, Emilio (1994). “Derechos de la infancia adolescencia en América Latina”. Editorial Edino, Quito, pp. 79-80.

⁷⁴ GARCIA MENDEZ, Emilio (1992). “Del revés al derecho: La condición jurídica de la infancia en América Latina”. Editorial Galerna, Buenos Aires, p. 23.

⁷⁵ GIMENEZ, Esther (1986). “Justicia de Menores y Ejecución Penal”. N° 0 PPU. Barcelona, p. 214.

⁷⁶ BARATTA, Alessandro (1998). “Infancia y democracia”. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. Editorial Temis, Bogotá, p. 42.

⁷⁷ GARCIA MENDEZ, Emilio. Ob. Cit., p. 91.

La Doctrina de la Protección Integral se caracteriza por reconocer al menor de edad como ser humano y sujeto de derechos. A decir de García Méndez, esta transformación se podría sintetizar en el paso del menor como objeto de compasión-represión a la infancia-adolescencia como sujeto pleno de derechos⁷⁸. Por su parte, Armijo indica que, corriendo el riesgo de simplificar excesivamente el planteamiento de esta doctrina, lo que hace es incorporar al niño como un sujeto pleno de derechos y deberes constitucionales⁷⁹.

Un aspecto central en este proceso es el cambio del término menor por la de niño, que responde no sólo a una opción terminológica, sino a una concepción distinta: el cambio de un ser desprovisto de derechos y de facultades de decisión, por un ser humano sujeto de derechos. La Doctrina de la Protección Integral encuentra su máxima expresión normativa en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989⁸⁰, que reconoce los derechos del niño como una categoría específica dentro de los derechos humanos, como lo explica el profesor chileno Miguel Cillero⁸¹.

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. En este sentido, la Convención es un instrumento que permite medir el estado actual del respeto de los derechos del niño y que ha originado que varios países de

⁷⁸ ARMIJO, Gilbert (1997). “Enfoque Procesal de la Ley Penal Juvenil”. San José, p. 25.

⁷⁹ Aprobada en el Perú por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 25278 del 4 de agosto de 1990 y ratificada el 14 del mismo mes por el Presidente.

⁸⁰ CILLERO, Miguel. Ob. Cit., pp. 73-75.

⁸¹ GARCIA MENDEZ, Emilio. Ob. Cit., p. 26

América Latina se encuentren reformulando sus legislaciones o lo hayan hecho ya, a fin de adecuarse a sus parámetros⁸².

Los postulados más importantes de la Convención, y de la misma Doctrina de la Protección Integral⁸³, son:

- El cambio de visión del niño, de objeto de compasión y represión a un sujeto pleno de derechos.
- La consideración del principio del interés superior del niño, que sirve como garantía (vínculo normativo para asegurar los derechos subjetivos de los niños), norma de interpretación y/o resolución de conflictos; y como criterio orientador de las políticas públicas referidas a la infancia.
- La inclusión de los derechos de los niños dentro de los programas de derechos humanos.
- El reconocimiento al niño de derechos y garantías en los casos en los que se encuentre en conflicto con la ley, especialmente la ley penal. En este último caso, la necesidad de diferenciar el grado de responsabilidad según el grupo etario al que pertenezca.
- El establecer un tratamiento distinto a los niños que se encuentran abandonados con los infractores de la ley penal, separando claramente la aplicación de una política social o política criminal respectivamente.

⁸² PINTO, Gimol (1998). "La doctrina de la protección integral de los derechos del niño y del adolescente". En: 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, pp. 3-5.

⁸³ Ver BELOFF, Mary (1998). "Los sistemas de responsabilidad penal y juvenil en América Latina". Editorial Temis, Bogotá, p. 90.

- Que, ante la comisión de una infracción, deba establecerse una serie de medidas alternativas a la privación de libertad, la cual debe ser una medida excepcional y aplicarse por el mínimo plazo posible.
- El principio de igualdad ante la ley y la no discriminación.

Adicionalmente, existen otros instrumentos internacionales, que si bien no tienen la misma jerarquía de la Convención, deben ser tomados en cuenta para su interpretación y el diseño de políticas en la materia por los Estados⁸⁴. Estos instrumentos internacionales son:

- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (o Reglas de Beijing). Adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33 de 29 de noviembre de 1985.
- Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990⁸⁵.
- Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia Juvenil (Directrices de Riad). Adoptadas y Proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112 de 14 de diciembre de 1990⁸⁶.

⁸⁴ NACIONES UNIDAS (1994). “Derechos Humanos. Recopilación de Instrumentos Internacionales. Volumen I (Primera parte) Instrumentos de carácter universal”. Centro de Derechos Humanos, Ginebra y Nueva York, pp. 366-392.

⁸⁵ *Ibíd.* pp. 355-365.

⁸⁶ La Convención sobre los Derechos del Niño utiliza la expresión niño para referirse a toda persona hasta los 18 años, dentro del cual debe considerarse al sujeto activo del derecho penal juvenil. Nuestra legislación distingue entre niños y adolescentes, siendo estos últimos los únicos que pueden responder ante el Sistema Penal Juvenil. En esta parte utilizaremos indistintamente la expresión niño o adolescente.

3.2.2. Características del sistema penal juvenil

La Doctrina de la Protección Integral se basa en una concepción punitivo-garantista, que ha configurado lo que se ha denominado sin eufemismos un Derecho Penal Juvenil. Como ya anotamos anteriormente, desde esta perspectiva el niño o adolescente⁸⁷ recobra su categoría de persona y se le reconoce su dignidad. Ello implica que el Estado debe encontrarse a su servicio, pero también el niño debe responder por sí mismo, pues tiene capacidad de respuesta especial.

A partir del reconocimiento de la responsabilidad del niño, se ha dado origen a un Sistema Penal Juvenil, que si bien se asemeja al de los adultos, guarda determinadas características que lo hacen particular⁸⁸:

3.2.2.1 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 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 Baratta⁸⁹, se trata de una responsabilidad atenuada, una diferencia de grados

⁸⁷ Ver.: BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1997). "Perspectivas de un derecho penal del niño". En: Nueva Doctrina Penal. 1997/A. Editores del Puerto, Buenos Aires,

⁸⁸ BARATTA, Alessandro (1995). "Elementos de un nuevo derecho de infancia y la adolescencia, a propósito del Estatuto del Niño y el Adolescente del Brasil". En: Ius Et Veritas, Revista editada por estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año, V, N° 10, Lima, p. 53.

⁸⁹ TIFFER SOTOMAYOR, Carlos (1996). "Ley de Justicia Penal Juvenil". Editorial. Juritexto San José, Costa Rica, p. 147.

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 actos⁹⁰.

Aceptar la responsabilidad de los niños ante una infracción de la ley penal, es un avance respecto a posiciones anteriores, que tradicionalmente lo consideraron irresponsable, pues sólo a partir de tal afirmación se le puede reconocer todas las garantías que debe tener una persona al ser sometida a un proceso judicial.

Considerar al niño como inimputable e irresponsable, hizo que se le conciba como un ser débil, incapaz, que requería de protección⁹¹. Para Bustos, un Estado Social y Democrático de Derecho debe tener en cuenta que el sujeto sobre el que recae la responsabilidad penal es una persona, por lo que no debe realizarse ninguna discriminación, sea en razón de sus cualidades personales, grupo o sector personal al que pertenece.

En tal sentido, al concebirse a la persona como un sujeto de derechos y obligaciones, se entiende que se le puede exigir responsabilidad en tanto se le haya proporcionado las condiciones necesarias para el ejercicio de sus derechos y obligaciones. A partir de esta idea se desarrolla el Derecho Penal Juvenil, asignando una responsabilidad especial para el niño, tomando en consideración elementos de la teoría general del delito propia del derecho penal de adultos, pero con las diferencias que corresponden al derecho de los niños.

⁹⁰ LOPEZ OLIVA, Mabel; ROSSI, Julieta (1998). "La responsabilidad de la persona menor de edad que infringe la Ley Penal". Academia de la Magistratura - Centro de Estudios y Acción para la Paz (CEAPAZ). Lima, pp. 19-20.

⁹¹ CILLERO, Miguel. Ob. Cit., p. 511.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce a quien infringe una norma penal, las garantías básicas que corresponden al adulto, más aquellas propias de una persona en formación. Se entiende que el adolescente tiene la capacidad de comprender sus actos, por lo tanto, de ser responsable, pero no en tal magnitud como para someterlo a la jurisdicción de adultos. El proceso de desarrollo y formación de personalidad en la que se encuentra, lo justifica tal como lo señala la regla 4 de las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores.

En este sentido, un primer paso en la construcción de un sistema de responsabilidad penal juvenil, reside en diferenciar inimputabilidad con la ausencia de responsabilidad, como lo indica el artículo 40°, inciso 3°, literal a) de la Convención⁹², según el cual los Estados deben señalar una edad mínima antes de la cual la persona no tiene capacidad para infringir la ley penal. Asimismo, el artículo 1° y artículo 40° de la Convención consideran como menor de edad a toda persona menor de 18 años, debajo del cual se debe establecer una franja de responsabilidad especial con dos categorías:

- Una, en la que el niño tiene una responsabilidad especial por sus actos, siendo el límite máximo la mayoría de edad⁹³. En este caso, estamos frente al sujeto del Derecho Penal Juvenil. Una interpretación integral de la Convención, sobre la base de su artículo 1°, permite afirmar que todas las legislaciones deberían señalar un sólo límite para la mayoría de edad, que debe ser los 18 años.
- Otra, en la que el niño no tiene capacidad para realizar actos tipificados en la ley penal, siendo inimputable e irresponsable. La edad límite entre la responsabilidad especial y la absoluta incapacidad, quedará a criterio de la

⁹² CILLERO, Miguel. Ob. Cit., p. 512.

⁹³ PINTO, Gimol. Ob. Cit., p. 5.

legislación interna de cada país, al no existir una norma que la determine de manera expresa.

Frente a la posibilidad que un Estado pueda establecer límites distintos para la mayoría de edad, debe tenerse en cuenta que la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, establece en su artículo 26° que los Estados deben de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas por la ratificación de los mismos. En su artículo 27° indica que ningún Estado parte puede invocar su derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones. Como quiera que todo Estado está obligado a adecuar su legislación a la normatividad internacional, no puede usar sus normas internas para marcar diferencias en el tratamiento de los niños.

3.2.2.2 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 niño⁹⁴

3.2.2.3 La respuesta adecuada del Estado ante la infracción penal

Teniendo en cuenta que el niño es una persona en desarrollo, será necesario limitar, garantizar y adecuar la respuesta penal del Estado a la fase evolutiva del niño⁹⁵. Ello significa, por ejemplo, eliminar la sanción como respuesta automática a la comisión de un ilícito penal e introducir criterios de enjuiciamiento y medidas que

⁹⁴ FUNES, Jaime y GONZÁLEZ, Carlos. Ob. Cit., p. 33.

⁹⁵ Como se ha indicado, el Código Penal de 1991 contenía también normas aplicables a los menores de edad las cuales recogían los postulados básicos de la Doctrina de la Situación Irregular.

evalúen tanto la gravedad del hecho, como las condiciones personales, familiares y sociales del niño.

Según el artículo 40º, inciso 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, toda intervención debe estar basada en el respeto a la dignidad del niño, evitándose toda forma de degradación o sometimiento, fortaleciendo el respeto de sus derechos y libertades, y teniendo como objetivo de la intervención promover su integración.

En ese sentido, no todas las conductas consideradas como delitos en la legislación de los adultos, deben ser criminalizadas en el caso de los niños. Por ejemplo, los delitos que afectan bienes jurídicos macro sociales o difusos requieren de un proceso de internalización de valores que no se les puede exigir. También debe establecerse mecanismos que impidan el inicio del proceso o la suspensión de éste, cuando se considere más conveniente para el niño.

En cuanto a las medidas que se les pueden aplicar, debe establecerse un catálogo flexible, incidiéndose en las que tengan contenido educativo, que puedan ser desarrolladas en el ambiente donde vive, estimulando la participación social en la ejecución de las mismas. Por ello, debe priorizarse las medidas ambulatorias frente a la privación de libertad.

3.2.3. El sistema penal juvenil en el Perú

3.2.3.1 Lineamientos y organización básica

En nuestro país, la Doctrina de la Situación Irregular tuvo vigencia normativa durante 30 años con el Código de Menores de 1962⁹⁶. El salto cualitativo hacia la Doctrina de Protección Integral, se produjo con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño el 3 de agosto de 1990, mediante Resolución Legislativa N° 25278 y luego, con la puesta en vigencia del Código de los Niños y Adolescentes en junio de 1993⁹⁷. Este Código ha sido recientemente derogado por la Ley N° 27337 publicada el 7 de agosto del 2000, que puso en vigencia el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, que mantiene también la orientación establecida en la Convención sobre los Derechos del Niño.

El nuevo Código, establece en su artículo VII del Título Preliminar que la Convención es fuente de interpretación y aplicación, mientras que el artículo VIII señala 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 establecidos en el presente Código y en la Convención sobre los Derechos del Niño”.

⁹⁶ Fue promulgado mediante Decreto Ley N° 26102, del 28 de diciembre de 1992. No obstante, en tanto la norma señaló su entrada en vigencia luego de 180 días de su promulgación, el Código de Menores estuvo vigente hasta junio de 1993.

⁹⁷ Que son las siguientes:

- Resolución Administrativa N° 327-CME-PJ (27-2-97), que autoriza a la Presidencia de la Corte Superior de Lima a designar a 2 Jueces Especializados de Familia como especiales en materia penal y trasladarse a desarrollar sus funciones jurisdiccionales en el Centro de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima.
- Resolución Administrativa N° 032-97-P-CSJL (6-3-97) mediante la cual se designa al 2° Juzgado de Familia para que asuma competencia en procesos por infracción a la ley penal.
- Resolución Administrativa N° 425-CME-PJ (26-7-97) mediante la cual se crea un juzgado con competencia penal y dispone que estos juzgados asuman jurisdicción respecto de todos los menores que estén internados en Lima, aun cuando sus procesos provengan de otros distritos judiciales de todo el país.

Según nuestro marco constitucional la potestad de administrar justicia corresponde al Poder Judicial. En los casos de Derecho de Familia, la función jurisdiccional es ejercida en forma exclusiva, en primera instancia, por los jueces de familia o los jueces de paz letrados (en los asuntos determinados por ley); y, en segunda instancia, por la Sala de Familia de la Corte Superior de Lima o las salas civiles o mixtas en el resto de los distritos judiciales del país. La Corte Suprema resuelve en Casación cuando corresponda.

Debemos recordar que en el mes de febrero de 1997, se dictaron diversas normas⁹⁸ que reestructuraron los juzgados de familia. Actualmente, en Lima existen tres juzgados que conocen de manera exclusiva los procesos referidos a los adolescentes que han infringido la ley penal y se encuentran sometidos a un proceso. Estos juzgados tienen competencia nacional, originando una gran concentración de adolescentes infractores internos en los dos centros juveniles de detención de Lima: Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima para varones y Centro Juvenil Santa Margarita para mujeres.

En estos procesos, el fiscal de familia como integrante del Ministerio Público, cumple un rol preponderante al tener la función de velar por el respeto de los derechos y garantías de los niños y adolescentes. En el caso específico de los procesos que se siguen a los adolescentes infractores, su rol es significativo al constituirse por mandato legal en el titular de la acción teniendo la carga de la prueba.

Adicionalmente, el Código de los Niños y Adolescentes establecen la existencia de órganos auxiliares de la administración de justicia:

⁹⁸ En realidad, se trataba de la seguridad ciudadana.

- El Equipo Multidisciplinario; órgano auxiliar de carácter técnico integrado por médicos, psicólogos y asistentes sociales, encargado de emitir los informes que le soliciten el juez y el fiscal y hacer el seguimiento a las medidas dictadas (artículo 149° y 150°).
- La Policía Especializada; órgano especializado de la Policía Nacional, conformado por personal encargado de realizar tareas de educación, prevención y protección del niño y adolescente (artículos 151° a 155°)
- La Policía de Apoyo a la Justicia; que colabora con el juez y el fiscal notificando sus mandatos y con las medidas que se dicten (artículos 156° y 157°).
- El Servicio Médico Legal del Niño y Adolescente; integrado por personal debidamente capacitado, encargado de brindar atención sanitaria gratuita a los niños y adolescentes (artículo 158°); y,
- El Registro del Adolescente Infractor; institución que funciona en cada sede de Corte Superior y en la que se anotarán confidencialmente las medidas socio-educativas impuestas al adolescente infractor (artículo 159°).

Es importante destacar la función del Equipo Multidisciplinario, por cuanto se desenvuelve en casi todas las etapas del proceso. Se supone que cada centro de internamiento para adolescentes, debería contar con un Equipo Multidisciplinario el cual tendría que evaluar al adolescente infractor y emitir un informe técnico respecto a la medida socio-educativa impuesta. Lamentablemente, no todos cuentan con la totalidad de los profesionales, por lo que los existentes realizan diversas funciones a la vez, restándole la idoneidad que tendrían los informes si el Equipo se encontrara completo.

De otro lado, en el contexto socio-político del país, la aparición de acciones delictivas cada vez más sofisticadas de grupos organizados, determinaron la reacción del Estado a través de la expedición de normas que modificaron sustancialmente el vigente Sistema Penal Juvenil. Así, se adoptó una opción político criminal abiertamente retribucionista, que incrementó las sanciones y restringió las garantías del ciudadano.

Bajo 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 nacional⁹⁹ mediante la Ley N° 26950 del 19 de marzo de 1998, en función de la cual se expidieron, entre otras normas las siguientes:

a. El Decreto Legislativo N° 895, Ley contra el Terrorismo Especial

El delito de Terrorismo Especial se denominó 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.

⁹⁹ El cual establece en su artículo 1° que “Para efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado ante la mayoría de edad”.

Evidentemente, la norma contravino los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁰⁰, tal como oportunamente lo hizo notar la Defensoría del Pueblo, al sostener que afectó “el sentido protector distintivo de 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 Constitución¹⁰¹”.

La Defensoría del Pueblo cuestionó esta norma, no sólo por la reducción de la capacidad penal, sino porque creó una figura delictiva de dudosa tipicidad afectando el Principio de Legalidad y porque extendió la competencia para su juzgamiento a los Tribunales Militares. Si bien por mandato de la Ley N° 27235 se devolvió la competencia a los tribunales penales comunes, ello no resolvió la problemática subsistente, como la reducción de la capacidad penal o la afectación a los principios del debido proceso, por la existencia de cuestionados mecanismos procesales.

Además, de acuerdo al citado Decreto Legislativo los adolescentes infractores vinculados al delito de terrorismo especial, deberían ser internados en establecimientos penales de máxima seguridad para adultos y sometidos a un régimen penitenciario especial. En este caso, el previsto en el Decreto Supremo N° 003-96-JUS que establece aislamiento celular continuo durante el primer año, visitas restringidas sólo a familiares directos y a través de locutorios, acceso limitado al patio entre una a dos horas diarias, restricción del acceso a información y a posibilidades de trabajo y estudio.

¹⁰⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL PERÚ (1998). Análisis de los Decretos Legislativos sobre Seguridad Nacional Dictados al Amparo de la Ley N° 26950. Lima.

¹⁰¹ *Ibíd.*

b. El Decreto Legislativo N° 899, Ley contra el Pandillaje Pernicioso.

Según esta norma se considera pandillaje pernicioso la conducta de un grupo de adolescentes mayores de 12 y menores de 18 años que se reúnen y actúan para agredir, lesionar la integridad física o atentar contra la vida de las personas; violar a un menor de edad; dañar bienes públicos y privados; y, ocasionar desmanes que alteren el orden interno, utilizando para ello armas de fuego, armas blancas, material inflamable o explosivos o actúen bajo la influencia del alcohol o drogas.

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.

3.2.3.2 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:

a. Los Decretos Legislativos sobre Seguridad Ciudadana afectaron los principios rectores del sistema de responsabilidad penal juvenil

A 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 fue renumerada con el artículo 246° en el Texto Único Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes¹⁰² 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. Vencido el período a que se refiere el párrafo anterior, el adolescente será colocado en régimen de Libertad Asistida.”

Conforme a esta modificación, el adolescente infractor podía ser pasible de una medida socioeducativa de internamiento, y excepcionalmente en el caso del Terrorismo Especial, de una pena privativa de libertad de 25 a 35 años. Como se puede observar, el legislador no modificó el inciso 2° del artículo 20° del Código Penal, que establece la capacidad penal a partir de los 18 años, como lo hizo anteriormente para reprimir el delito de terrorismo. En efecto a través del Decreto Ley N° 25564¹⁰³ del 20 de junio de 1992, se modificó expresamente el Código Penal en los siguientes términos:

¹⁰² Decreto Supremo N° 044-99-JUS, publicado el 8 de abril de 1999.

¹⁰³ Esta norma requirió de un nuevo texto legal para retomar la vigencia de la disposición original, mediante la Ley N° 26447 (21 de abril de 1995).

Artículo 20°.- Está exento de responsabilidad penal:

(...) 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.

La técnica legislativa empleada para reprimir el delito de Terrorismo Especial fue distinta, aunque genero los mismos efectos.

b. 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”.

En tal sentido, se entiende que no puede aplicarse al adolescente una privación de libertad que no constituye medida de internamiento, la cual tiene una limitación temporal muy clara. Es obvio entonces que existe oposición o confrontación entre el artículo 235° del Código de los Niños y Adolescentes y el Decreto Legislativo N° 895, respecto a la naturaleza de la medida aplicable al adolescente infractor vinculado a los supuestos del delito de terrorismo especial y al monto de la privación de libertad.

c. 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”. 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. Consideramos que esta interpretación se ajusta a una estricta observación del citado mandato constitucional.

d. Es necesario observar el Principio de Legalidad para imponer una sanción o medida socioeducativa.

El artículo 189° del Código de los Niños y Adolescentes, recoge el Principio de Legalidad señalando que el adolescente no puede ser sancionado con una medida no prevista en él, siguiendo el lineamiento establecido en el artículo 2° inciso 24° literal d) de la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, en virtud del citado marco normativo, al adolescente infractor sólo podrá imponerse las medidas socioeducativas previstas en el artículo 217° del Código de los Niños y Adolescentes, que en el caso de la medida socioeducativa de internación tiene un plazo máximo de 3 años¹⁰⁴. Por lo tanto, aplicar al adolescente la pena establecida en el inciso c) del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 895 sería ilegal y violaría el Principio de Legalidad.

¹⁰⁴ Si bien el artículo 235° establece el límite de los tres años, esta norma debe ser complementada por los artículos 195° y 196° del mismo Código, por lo que en determinados supuestos de Pandillaje Pernicioso la medida de internación puede durar hasta seis años.

e. El Código de los Niños y Adolescentes establece que el adolescente sólo puede ser juzgado por un juez de familia o un juez mixto, según corresponda.

Una garantía básica de la administración de justicia es que la persona sea juzgada por un tribunal competente tal como lo reconoce el artículo 139° inciso 3° de la Constitución Política del Estado que consagra el Principio del Juez Natural. En virtud a tal disposición constitucional y en aplicación del artículo 133° del Código de los Niños y Adolescentes, que establece que son competentes para juzgar a los adolescentes los jueces de familia o jueces mixtos sin ninguna excepción, todas las infracciones cometidas por un adolescente, incluido el delito de terrorismo especial, serán de conocimiento de tales magistrados.

Además, en el artículo V del Título Preliminar, al definir su ámbito de aplicación establece claramente que alcanza a todos los niños y adolescentes ubicados en territorio nacional, sin ser válido ningún tipo de distinción. Aplicar el Decreto Legislativo N° 895 al adolescente infractor implicaría una violación a este principio.

f. El Código de los Niños y Adolescentes derogó toda norma que se le oponga.

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 2° del Decreto Legislativo N° 895, se encuentra derogada en tanto se opone al Código.

g. El Decreto Legislativo N° 895 es una norma de carácter excepcional

La Ley N° 26950 que facultó al Poder Ejecutivo a legislar en materia de seguridad nacional, señaló en su artículo 2° que las normas se emitían por la existencia de una situación de urgencia, debido al incremento de la criminalidad organizada que ponían en riesgo la seguridad de la sociedad y que en muchos casos utilizaban a menores de edad.

En consecuencia, los decretos legislativos emitidos dentro de tal contexto tenían carácter de excepcionales, que debían ser modificados o derogados al superarse la situación que los fundamentó. Creemos que nos encontramos en tal escenario y que incluso, el retorno a la normalidad se dio inicio ya con la modificación del Decreto Legislativo N° 895 mediante la Ley N° 27235, que suprimió la jurisdicción militar para el juzgamiento del delito de terrorismo especial, devolviendo la competencia a los tribunales comunes. En tal sentido, el retorno de los adolescentes infractores al sistema de responsabilidad penal juvenil, constituye un paso más en el esfuerzo de normalizar la legislación penal de emergencia.

h. 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.

Debe considerarse que durante el debate en el Congreso de la República (13 de julio de 2000), previo a la aprobación del citado Código, se afirmó que el Código de los Niños y Adolescentes de 1993, siendo una norma jurídica modelo por otros códigos de América Latina, había sufrido innovaciones que hacían peligrar su esencia. En tal sentido, el nuevo código debía buscar una respuesta social a los problemas existentes y no el castigo, transformando el aspecto punitivo en un instrumento pedagógico rehabilitador¹⁰⁵. En ese sentido, la orientación del nuevo Código expresada durante el debate en el Congreso, implica una mejor adecuación de nuestra legislación a los lineamientos de la mencionada Convención.

i. 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 2° del Decreto Legislativo N° 895, ni su juzgamiento por los jueces penales, no significa que las comisiones de tales actos queden 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.

¹⁰⁵ Intervención del Congresista Noriega Febres, en el Diario de Debates disponible en la página web del Congreso de la República (www.congreso.gob.pe). (Consultado en 28 de Febrero del 2014)

3.3. Contrastación de la hipótesis

CUADRO 16

Relación entre el impacto de la política y normatividad de criminalización con la delincuencia juvenil en la ciudad de Huaraz.

Impacto	Criminalización				Total	
	Si		No			
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
No	6	6	5	5	11	11
Si	71	71	18	18	89	89
Total	77	77	23	23	100	100

Hipótesis: General

Existe relación significativa entre el impacto de la política y la normatividad de criminalización con la delincuencia juvenil en la ciudad de Huaraz. periodo 2015 – 2016.

$$\chi^2 = \sum_i \frac{(\text{observada}_i - \text{teórica}_i)^2}{\text{teórica}_i}$$

Nivel de error: $\alpha = 0.05$

Prueba estadística: Chi cuadrado

Resultado de la prueba Chi cuadrado obtenido del software SPSS vr 24

$$\chi^2 = 13,768 \quad p \text{ valor} = 0.001$$

Conclusión: Habiéndose obtenido un p valor $< 0,005$, se concluyó que existe relación significativa entre el impacto de la política y normatividad con la criminalización de la delincuencia juvenil en la ciudad de Huaraz.

HIPOTESIS ESPECÍFICAS

CUADRO 17

Relación entre casos de orden económico, social, jurídico, educativo, institucional con el surgimiento de la delincuencia juvenil en la ciudad de Huaraz.

Causas	Surgimiento de la delincuencia				Total	
	Si		No			
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
No	5	5	3	3	8	8
Si	75	75	17	17	92	92
Total	80	77	20	20	100	100

Hipótesis: Existe relación significativa entre casos de orden económico, social, jurídico, educativo, institucional con el surgimiento de la delincuencia juvenil en la ciudad de Huaraz.

$$\chi^2 = 18,257$$

$$\text{g. l.} = 2$$

$$\text{P valor} = 0.002$$

Interpretación: la prueba estadística Chi cuadrado con un nivel de error $p < 0,05$ demostró que existe una relación significativa entre casos de orden económico, social, jurídico, educativo, institucional con el surgimiento de la delincuencia juvenil en la ciudad de Huaraz.

CUADRO 18

Relación entre la normatividad, la política criminal con la delincuencia juvenil en conflicto con la ley penal en la ciudad de Huaraz.

Normatividad, Política criminal	Delincuencia juvenil				Total	
	Si		No			
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
No	45	12	8	8	53	53
Si	37	65	10	10	47	47
Total	82	82	18	18	100	100

Hipótesis: Existe relación significativa directa entre la normatividad, la política criminal con la delincuencia juvenil de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

$$\chi^2 = 11,476$$

$$g. l. = 2$$

$$P \text{ valor} = 0.005$$

Interpretación: la prueba estadística Chi cuadrado con un nivel de error $p < 0,05$ demostró que existe una relación significativa directa entre la normatividad, la política criminal con la delincuencia juvenil de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

CUADRO 19

Relación entre la actual regulación normativa sobre la delincuencia juvenil con la disminución de ilícitos penales por parte de los adolescentes en la ciudad de Huaraz.

Actual Regulación	Disminución de ilícitos penales				Total	
	Si		No			
	N°	%	N°	%	N°	%
No	58	58	12	12	70	70
Si	25	25	5	5	30	30
Total	83	83	17	17	100	100

Hipótesis: Existe relación significativa entre la actual regulación normativa sobre la delincuencia juvenil con la disminución de ilícitos penales por parte de los adolescentes en la ciudad de Huaraz.

$$\chi^2 = 20,465$$

$$g. l. = 2$$

$$P \text{ valor} = 0.000$$

Interpretación: la prueba estadística Chi cuadrado con un nivel de error $p < 0,05$ demostró que existe relación significativa entre la actual regulación normativa sobre la delincuencia juvenil con la disminución de ilícitos penales por parte de los adolescentes en la ciudad de Huaraz.

CONCLUSIONES

1. El Estado no ha implementado políticas educacionales acorde a cada realidad del país, conforme a su multiculturalidad, menos aún ha generado trabajo ni fomentado el empleo en los sectores más pobres para así erradicar la idea de cometer delitos con el afán de obtener algún beneficio.
2. En la actualidad el Derecho Penal Tutelar es muy paternalista con los adolescentes, lo cual les permite que éstos infrinjan la ley penal con mucha frecuencia e incluso motivan a que los adultos generen o participen con éstos en los ilícitos penales, dada su condición de inimputables.
3. Nuestra legislación se encuentra sometida a Tratados y Reglas internacionales que no se condicen a la realidad actual, pues éstas datan de hace más de cincuenta años y de ese momento a la actualidad, la criminalidad juvenil ha avanzado y se ha ido modificando conforme a los avances tecnológicos y de la realidad social.
4. El Perú continuamente se ve envuelto en un clima caótico y muy peligroso, los bienes jurídicos de la sociedad se encuentran afectados y sin protección jurídica.

RECOMENDACIONES

- 1.** De forma urgente se debe establecer políticas educacionales y laborales para los adolescentes, conforme a las realidades de las regiones de nuestro país, así como se debe implementar en la curricula escolar la capacitación en ocupaciones que puedan desempeñar para subsistir, así como en el respeto a los bienes jurídicos.
- 2.** Se debe reducir la edad de imputabilidad del adolescente de acuerdo a los límites razonables, teniendo en consideración su capacidad de madurez frente a los demás. Por ejemplo, se sugiere los 16 años, pues a esa edad, un adolescente es capaz de entender su entorno y auto determinarse.
- 3.** Conforme el transcurso de los tiempos, el Estado debe solicitar la modificación del contenido de los tratados o convenios suscritos, a efectos que éstos vayan más acorde con la realidad criminal de los adolescentes en la actualidad. Caso contrario, solicitar su retiro, pues la continuidad dentro de estas reglas sólo fomenta impunidad.
- 4.** Reformar las normas y toda la legislación vinculada a los adolescentes, generando entes especializados para perseguir la infracción penal, a su vez, generar reformas normativas que sean drásticas con la infracción a la ley penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALVAREZ DE ZAYAS, Carlos M. (1999). Pedagogía como ciencia. Editorial Pueblo y Educación. La Habana. Cuba 215 pp.
2. ALVERCA, Iris. La investigación educativa y la problemática del aprendizaje. <http://www.campus-oei.org/revista/frame-anteriores.htm>.
3. ARMIJO, Gilbert (1997). “Enfoque Procesal de la Ley Penal Juvenil”. San José.
4. BARATTA, Alessandro (1995). “Elementos de un nuevo derecho de infancia y la adolescencia, a propósito del Estatuto del Niño y el Adolescente del Brasil”. En: Ius Et Veritas, Revista editada por estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año, V, N° 10, Lima.
5. BARATTA, Alessandro (1998). “Infancia y democracia”. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Editorial Temis, Bogotá.
6. BELOFF, Mary (1998). “Los sistemas de responsabilidad penal y juvenil en América Latina”. Editorial Temis, Bogotá.
7. BELOFF, Mary (2001). “Los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil en América Latina”. Editorial Ilanud, Comisión Europea, Defensoría del Pueblo, Lima.
8. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (2000). “Lecciones de Derecho Penal”. En: Academia de la Magistratura, Material de Lectura Programa de Formación de Aspirantes, Derecho Penal, Tercer Curso, Primer ciclo, Modulo 3, Lima.
9. BUSTO RAMÍREZ, Juan (1998). “Imputabilidad y edad Penal”. En: Justicia Penal y Sociedad, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Año 6, N° 8, Guatemala.

10. BUSTOS RAMIREZ, Juan (1997). “Perspectivas de un derecho penal del niño”.
En: Nueva Doctrina Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires.
11. BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1997). “Perspectivas de un derecho penal del niño”.
En: Nueva Doctrina Penal. 1997/A. Editores del Puerto, Buenos Aires,
12. CILLERO BRUÑOL Miguel (2001). “Adolescentes y Responsabilidad Penal”,
Editorial Ad Hoc Buenos Aires.
13. CILLERO, Miguel (1997). “Leyes de menores, sistema penal e instrumentos internacionales de derechos humanos”. Serie Publicaciones Especiales N 6.
Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.
14. COLL, César y Otros. (1994). El Constructivismo en el Aula. Colección Biblioteca de Aula. España.
15. DAMMERT, Lucía y SALAZAR, Felipe (2009). “¿Duros con el Delito? Populismo e Inseguridad en América Latina”, Flacso, Chile.
16. DAMMERT, Lucía y ZÚÑIGA, Liza (2008). “La cárcel: problemas y desafíos para las Américas”, FLACSO Chile.
17. DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL PERÚ (1998). Análisis de los Decretos Legislativos sobre Seguridad Nacional Dictados al Amparo de la Ley N° 26950.
Lima.
18. FLORES POLO, Pedro (2002). “Diccionario Jurídico Fundamental”, Editorial Grijley, Lima.
19. FUNES, Jaime y GONZÁLEZ, Carlos (1994) “Delincuencia juvenil, justicia e intervención comunitaria”. En: Revista El Reformatorio, Año 1, N° 2. Diciembre – marzo, Buenos Aires.
20. GARCIA MENDEZ, Emilio (1992). “Del revés al derecho: La condición jurídica de la infancia en América Latina”. Editorial Galerna, Buenos Aires.

21. GARCIA MENDEZ, Emilio (1994). "Derechos de la infancia adolescencia en América Latina". Editorial Edino, Quito.
22. GARCÍA MÉNDEZ, Emilio (1998) "Infancia, ley y democracia: Una cuestión de justicia". Editorial Temis, Bogotá.
23. GARCIA PALOS DE MOLINA, Antonio (2002). "Derecho Penal", 4ta. Edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid.
24. GIMENEZ, Esther (1986). "Justicia de Menores y Ejecución Penal". Nº 0 PPU. Barcelona.
25. GIMENO SACRISTÁN J. (1998): El curriculum: una reflexión sobre la práctica, Madrid. Editorial Morata.
26. GIROUX, Henry. (1996). El posmodernismo y el discurso de la crítica educativa, en posmodernidad y educación, Alicia de Alba compiladora, CESU, México.
27. HALL GARCÍA, Ana Paola (2002). "Los Derechos de los Niños y su Responsabilidad Penal". En: Revista jurídica 2000-3000, Universidad de Ibagué, Año 10, Nº 16, Colombia.
28. HERNANDEZ ALARCON, Christian (2000). "Medidas Socioeducativas en Adolescentes", El Peruano, 20 de enero, Lima.
29. HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros (2010). "Metodología de la investigación", Editorial McGrawHill, México.
30. LARRANDART, Lucila E. (1992). "Desarrollo de los tribunales de menores en Argentina: 1920/1983". Editorial Galerna. Buenos Aires.
31. LOPEZ OLIVA, Mabel (2000). "La Responsabilidad de la persona menor de edad que infringe la Ley Penal". En: la Adolescencia y la Justicia, Ceapaz, Lima.

32. LOPEZ OLIVA, Mabel; ROSSI, Julieta (1998). “La responsabilidad de la persona menor de edad que infringe la Ley Penal”. Academia de la Magistratura - Centro de Estudios y Acción para la Paz (CEAPAZ). Lima.
33. LUZON PEÑA, Diego (1996). “Manual de Derecho Penal - Parte General I”, Editorial Universitas, Madrid.
34. MENDIZABAL OSES, Luis (1977). “Derecho de menores – Teoría General”, Ediciones Pirámide, Madrid.
35. NACIONES UNIDAS (1994). Derechos Humanos. Recopilación de Instrumentos Internacionales. Volumen I (Primera parte) Instrumentos de carácter universal. Centro de Derechos Humanos, Ginebra y Nueva York.
36. OSORIO, Manuel (1981). “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Editorial Heliasta, Buenos Aires.
37. PALOMBA, Federico (1995). “Tendencias evolutivas en la protección de los menores de edad”. En; 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.
38. PINTO, Gimol (1998). “La doctrina de la protección integral de los derechos del niño y del adolescente”. En: 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.
39. ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). “Fundamentos de la investigación científica y jurídica”, Editorial Fecatt, Lima.

40. ROXIN, Claus (1981). "Culpabilidad y Prevención del Derecho Penal". Traducción de Francisco Muñoz Conde, Editorial Reus, Madrid.
41. SAJON, Rafael (1986). "El menor infractor". En: 10º Aniversario. 1976-1986. Tomo II. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México D.F.
42. SOLIS ESPINOZA, Alejandro (1991). "Metodología de la Investigación Jurídico Social", Lima.
43. SOTOMAYOR ACOSTA, Juan (1996). "Inimputabilidad y Sistema Penal", Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá.
44. TIFTER SOTOMAYOR, Carlos (1996). "Ley de Justicia Penal Juvenil". Editorial. Juritexto San José, Costa Rica.
45. ZELAYARAN DURAND, Mauro (2000). "Metodología de la investigación jurídica", Ediciones Jurídicas, Lima.

ANEXOS

MODELO DE ENCUESTA

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS Y MAGISTRADOS PARA ESTABLECER EL IMPACTO DE LA POLÍTICA Y LA NORMATIVIDAD FRENTE A LA DELINCUENCIA JUVENIL EN HUARAZ – PERIODO 2015- 2016.

INTRODUCCIÓN.

La presente encuesta tiene por finalidad recolectar datos para una Tesis de Maestría; los mismos que van hacer tomados en cuenta para contrastar nuestra hipótesis de investigación. Los resultados de la presente encuesta serán reservados y utilizados para fines eminentemente académicos, por tanto, agradeceré responder con objetividad y claridad, marcando con un aspa (X) la alternativa que considere la correcta.

1.- ¿Está de acuerdo con la disminución de la edad de imputabilidad penal para los adolescentes en conflicto con la ley penal?

a) Si

b) No

2.- ¿Considera que actualmente los adolescentes vienen cometiendo más delitos que los mayores?

a) Si

b) No

3.- ¿Considera que el aumento de la criminalidad y delincuencia se debe a la inimputabilidad de los adolescentes?

a) Si

b) No

4.- ¿Considera viable la disminución de la edad de imputabilidad penal para hacer frente al aumento de la delincuencia y criminalidad?

a) Si

b) No

5.- ¿Considera que el sistema penal de adolescentes en el Perú ha fracasado?

a) Si

b) No

6.- ¿Considera que la disminución de la edad para establecer la responsabilidad penal de los adolescentes, demanda mayor control y represión?

a) Si

b) No

7.- ¿Considera que la disminución de la edad para establecer la responsabilidad penal de los adolescentes, responde a la concepción de preferir la defensa de la sociedad antes que el interés superior del niño?

a) Si

b) No

8.- ¿Considera que la disminución de la edad para establecer la responsabilidad penal de los adolescentes, es compatible con el modelo del Derecho Penal garantista?

a) Si

b) No

9.- ¿Considera que la disminución de la edad para establecer la responsabilidad penal de los adolescentes, es viable en el marco de los Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos?

a) Si

b) No

10.- ¿Considera que la disminución de la edad para establecer la responsabilidad penal de los adolescentes, tiene justificación en el Derecho comparado?

a) Si

b) No

11.- ¿Considera que frente a la violencia juvenil y adolescente la respuesta del Estado ha sido reactiva, antes que pro activa?

a) Si

b) No

12.- ¿Considera que los principales fundamentos que sustentan las propuestas de disminuir la edad de imputabilidad penal son el incremento de los índices delincuenciales especialmente entre la población juvenil y la consecuente inseguridad ciudadana?

a) Si

b) No

13.- ¿Considera que aceptar la responsabilidad de los niños ante una infracción de la ley penal, por ende, se le puede reconocer todas las garantías que debe tener una persona al ser sometida a un proceso judicial?

a) Si

b) No

14.- ¿Considera que teniendo en cuenta que el niño es una persona en desarrollo, será necesario limitar, garantizar y adecuar la respuesta penal del Estado a la fase evolutiva del niño?

a) Si

b) No

15.- ¿Considera que existe un procedimiento que contenga las garantías del debido proceso para la imposición de sanciones disciplinarias en el interior de los centros juveniles?

a) Si

b) No