FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, PARA A OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU Nº 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: **PAREDES FLORES KLEIDY SHEIRLEY**

Código de alumno: **2014.2786.0.AC** Teléfono: **920134898**

Correo electrónico: **kleidyparedes@gmail.com** DNI o Extranjería:**70314106**

2. Modalidad de trabajo de investigación:

( ) Trabajo de investigación ( ) Trabajo académico

( ) Trabajo de suficiencia profesional (x) Tesis

3. Título profesional o grado académico:

( ) Bachiller ( ) Título ( ) Segunda especialidad

( ) Licenciado (x) Magister ( ) Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

LA JUSTICIA PENAL JUVENIL Y SU INCIDENCIA EN EL TRATAMIENTO ANTE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN EL PERÚ

5. Facultad de: .....

6. Escuela, Carrera o Programa: Maestría en Derecho con Mención en Ciencias Penales

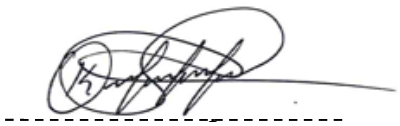
7. Asesor:

Apellidos y Nombres: **ROBLES TREJO LUIS WILFREDO** Teléfono: **943631567**

Correo electrónico: **llrobles@hotmail.com** DNI o Extranjería: **31658643**

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma: 

D.N.I.: **70314106**

13	05	19

UNIVERSIDAD NACIONAL "SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO"

ESCUELA DE POSTGRADO

LA JUSTICIA PENAL JUVENIL Y SU INCIDENCIA EN EL TRATAMIENTO ANTE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN EL PERÚ

Tesis para optar el grado de Maestro
en Derecho
Mención en Ciencias Penales

KLEIDY SHEIRLEY PAREDES FLORES

Asesor: **Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Ancash – Perú

2019

N° de Registro: T0684

MIEMBROS DEL JURADO

Magíster	Florentino Obregón Obregón	Presidente

_____

Magíster	Armando Coral Rodríguez	Secretario

_____

Doctor	Luis Wilfredo Robles Trejo	Vocal

_____

ASESOR

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

AGRADECIMIENTO

- A Dios por bendecirme para llegar hasta donde he llegado, porque hiciste realidad este sueño.
- A la Escuela de Postgrado de la UNASAM por darme la oportunidad de concretar un anhelo persona y profesional.
- A los docentes de la EPG-UNASAM por sus enseñanzas y conocimientos compartidos.
- A mi asesor de Tesis, por su rectitud en su profesión como docente, por sus consejos y dirección que me ayudaron a formarme como persona e investigador

DEDICATORIA

A mi esposo Abimael por ser un soporte fundamental e impulso en el logro de este objetivo; a mi hijo Sebastian por ser el pilar en mi vida y mi fortaleza para salir adelante y a mi pequeña Valentina que desde el vientre se ha convertido en mi compañera y ha sido parte del esfuerzo plasmado en el presente trabajo.

ÍNDICE

Resumen x

Abstract xi

I. INTRODUCCIÓN 1

1.1. Objetivos 5

1.2. Hipótesis 5

1.3. Variables 7

II. MARCO TEÓRICO ..... …8

2.1. Antecedentes ..... …8

2.2. Bases Teóricas 15

2.2.1. Justicia Penal Juvenil……..…….....15

2.2.2. El Tratamiento Ante La Responsabilidad Penal De Los Adolescentes Infractores……..……..50

2.3. Definición de términos……..108

III. METODOLOGÍA 110

3.1. Tipo y diseño de investigación 110

3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico 111

-Población…… 111

-Muestra……..…… 111

3.3. Instrumento de recolección de la información ..... …116

3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información..... ..117

IV. RESULTADOS..... ..120

V. DISCUSIÓN..... ..145

VI. CONCLUSIONES 164

VII. RECOMENDACIONES 167

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS..... 169

ANEXO……173

RESUMEN

El objetivo de la presente investigación fue determinar en qué medida la Justicia Penal Juvenil incide en el tratamiento ante la responsabilidad penal de los adolescentes infractores en el Perú. Se trata de un estudio dogmático, cuyo diseño de investigación fue no experimental, desarrollado en el ámbito nacional. Entre los métodos empleados tenemos al exegético, hermenéutico, argumentación jurídica, fenomenológico y para el análisis y procesamiento de la información se empleó el método cualitativo.

Como resultado del presente trabajo podemos concluir que el incremento de los índices de delincuencia juvenil en el Perú y la existencia de casos mediáticos, han conllevado a la promulgación del Decreto Legislativo N° 1204, derogado por el Decreto Legislativo N° 1348, los mismos que no han constituido (D.L. N° 1204) ni constituyen (D.L. N° 1348) una solución a este problema sino representan una salida de tipo populista por parte del gobierno para crear una falsa percepción en la población, plasmándose en estas medidas de tipo represivas, no existiendo ninguna medida de tipo preventiva, asimismo no se ha considerado aspectos fundamentales como el seguimiento a estos menores infractores luego de cumplida con la medida socioeducativa impuesta, contraviniendo con lo establecido por la Convención de los Derechos del Niño.

Palabras claves: Adolescentes Infractores, Justicia Penal Juvenil, Tratamiento Normativo.

ABSTRACT

The objective of the present investigation was to determine the extent to which juvenile criminal justice affects the treatment of criminal responsibility of juvenile offenders in Peru. This is a dogmatic study, whose research design was non-experimental, developed at the national level. Between the methods used we have the exegetical, hermeneutical, legal, phenomenological argumentation and for the analysis and processing of information we used the qualitative method.

As a result of the present work we can conclude that the increase of juvenile delinquency rates in Peru and the existence of media cases have led to the enactment of Legislative Decree No. 1204, repealed by Legislative Decree No. 1348, the same which have not constituted (D.L. N° 1204) nor constitute (D.L. N° 1348) a solution to this problem, but represent a populist exit by the government to create a false perception in the population, being reflected in these repressive measures, there being no preventive measure, nor has considered fundamental aspects such as Following these minor offenders after complying with the imposed socio-educational measure, in contravention of the provisions of the Convention on the Rights of the Child.

Keywords: Adolescent Offenders, Juvenile Justice, Normative Treatment.

INTRODUCCIÓN

La investigación aborda la Justicia Penal Juvenil en el Perú como problema jurídico-social y el Tratamiento Normativo que se aplica a los adolescentes infractores ante supuesto de responsabilidad penal. Es así que, de los datos estadísticos brindados por el Poder Judicial, se advierte que desde el año 2007 hasta el año 2015, y desde enero de 2016 a enero de 2017, se ha producido un incremento progresivo de la cantidad de adolescentes infractores de la ley penal atendidos por el Poder Judicial; atención que en mayor porcentaje se ha en medio cerrado, esto es, a través de la aplicación de la medida de internación en un Centro Juvenil; lo que permite corroborar el planteamiento que se sustenta en el presente trabajo, pues las medidas adoptadas por el Perú a la fecha no han resultado efectivas para reducir los índices de delincuencia juvenil y el endurecimiento de las penas, lo cual contraviene con los establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no resulta una solución efectiva al problema planteado.

Asimismo, partiendo desde este punto podemos analizar el Decreto Legislativo N° 1204 de fecha 23 de setiembre de 2015, el mismo que obedecería a un tipo de medida populista por parte del Estado que optó en principio por variar el término "medidas" por "sanción", llamando principalmente la atención lo correspondiente a la sanción de internación en Centro Juvenil, la cual sería el resultado de una política de tipo represiva adoptada como salida mediática a la problemática ya planteada, plasmándose en dicho decreto un incrementando las sanciones privativas de libertad en los adolescentes entre 16 y 18 años de edad que cometan infracciones

de la ley penal cuando se trate de delitos de Homicidio Calificado, Lesiones Graves, Participación en Pandillaje Pernicioso, Secuestro, Violación Sexual, Violación de Persona en Estado de Inconsciencia o en la Incapacidad de Resistir, Violación de Persona en Incapacidad de Resistencia, Violación Sexual de Menor de Edad, Robo Agravado en Calidad de Integrante de una Organización Criminal o Seguido de Muerte de la Víctima o se le Causa Lesiones Graves a si Integridad Física o Mental, Extorsión, Promoción y Favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros, Formas Agravadas de TID; contenidos en el Código Penal, en el Decreto Ley N 25475 y cuando sea integrante de una organización criminal, actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma, serán privados de su libertad entre 6 a 10 años.

Es así que atendiendo a las deficiencias advertidas en el Decreto Legislativo *incomento,* este fue observado por el Comité de los Derechos del Niño que sugirió la derogación del mismo y exhortó al Perú que adecue la legislación nacional a las estipulaciones de la Convención sobre los Derechos del Niño. Es así que, el 07 de enero de 2017, se promulgó el Decreto Legislativo N° 1348, el cual trae importantes innovaciones a nivel procesal; sin embargo, aún se mantienen las deficiencias en lo que respecta al aspecto preventivo, pese a ser una aspecto fundamental si anhelamos la erradicación de este problema, pues conforme se conoce existen países que han optado por la aplicación de una política anti-delincuencia como es el caso de Nueva Zelanda que ha logrado controlar la cifras de delincuencia basando su política en dos pilares: acciones preventivas por parte de la policía y reinserción en la sociedad de los delincuentes jóvenes a través de programas de familiares y de vinculación

formal con el sistema educativo. Por tanto, en mérito al análisis efectuado respecto al carácter represivo de las sanciones adoptadas por el Perú; y, estando a la carencia de una regulación jurídica adecuada que incluya el tratamiento de este problema a través de medidas preventivas que contribuyan a la erradicación del problema; se ha planteado como alternativa de solución la creación de una regulación normativa de mayor efectividad vinculada con la adopción de medidas de tipo preventivas y de reinserción social adecuadas, lo cual conlleva a proponer la derogación del Decreto Legislativo N° 1348.

Se analizó la teoría de la Protección Integral que plantea un modelo educativo – resocializador y se caracteriza por poner un equilibrio entre lo judicial y lo educativo, sosteniendo Tejeiro (1998) que: *"(...) al interior del concepto de protección se encuentra la búsqueda de la proyección general del niño y el adolescente como entes éticos, el desarrollo de su misma personalidad en términos de sus potencialidades"*. Así como la Justicia Penal Restaurativa la cual se centra en las consecuencias que el delito ha supuesto para una persona en concreto y la necesidad de repararlo; hasta determinar los factores y las causas que originan las conductas desviadas en los adolescentes. Identificándose cuáles son los mecanismos para implementar un adecuado tratamiento. Ello toda vez que la solución al problema de infracción de menores no parte por la imposición de sanciones provistas de mayor drasticidad carentes de eficacia que conlleven no solo a la sanción de la conducta transgresora, sino que prevenga las mismas, a través de la implementación de los mecanismos adecuados para lograr dicho fin.

Estando a lo mencionado, se ha elaborado el presente informe final de la investigación realizada, cuya estructura es la siguiente: **Introducción,** que contiene la descripción y el planteamiento del problema; el **Marco Referencial**, que comprende los antecedentes, el marco teórico, el marco legal y el marco conceptual, los mismo que dan sustento requerido a la presente investigación. En cuanto a **la Metodología** empleada tenemos: el tipo, nivel y diseño de investigación, el plan de recolección de la información y/o delimitación de la investigación, los métodos de investigación, instrumentos de recolección de la información, técnicas e instrumentos de investigación, unidad de análisis o informantes, validación de hipótesis y contexto. Asimismo, respecto a **los Resultados**, de acuerdo al tipo de investigación se consideraron los resultados teóricos a los que conllevo la presente investigación, considerando algunos datos estadísticos brindados por el Poder Judicial, los cuales fueron recabados en el marco de la presente investigación; y, en cuanto a **la discusión**, que consistió en determinar, a través de una apreciación crítica, sobre la Justicia Penal Juvenil en el Perú y proponer como alternativa de solución la adopción de medidas preventivas a las conductas delictivas a través de una regulación normativa eficiente y de la creación de Políticas Públicas adecuadas como programas de apoyo escolar a menores de edad de escasos recursos económicos, por lo que procedió a contrastar la hipótesis formulada; culminando la presente investigación con las **conclusiones**, **recomendaciones** y la **bibliografía** consultada.

1.1. Objetivos:

1.1.1. ObjetivoGeneral:

Determinar en qué medida la Justicia Penal Juvenil incide en el tratamiento ante la responsabilidad penal de los adolescentes infractores en el Perú.

1.1.2. Objetivos específicos:

1. Identificar las causas que originan el comportamiento transgresor de las normas en los adolescentes infractores.
2. Establecer si a la fecha el Perú ha adoptado un adecuado tratamiento normativo para prevenir y sancionar las infracciones cometidas por adolescentes en conflicto con la ley penal.
3. Analizar los resultados de los mecanismos adoptados por otros países para la erradicación de las infracciones cometidos por adolescentes en conflicto con la ley penal.

1.2. Hipótesis:

1.2.1. Hipótesis General:

La Justicia Penal Juvenil incidirá favorablemente en el tratamiento ante la responsabilidad penal de los adolescentes infractores en el Perú, en tanto se implemente los mecanismos de atención personalizada y monitoreo

permanente de los adolescentes en conflicto con la ley penal, requiriendo para ello contar con un ente encargado de manera exclusiva y con personal idóneo para realizar dicha labor, así como la conformación con personal capacitado y suficiente del equipo multidisciplinario de los Juzgados Especializados, para la realización de un adecuado control y seguimiento de los adolescentes infractores.

1.2.2. Hipótesis especificas

1) El tratamiento normativo aplicado en el Perú no resulta adecuado, en tanto no se cuenta con normas de tipo preventivas, siendo que hasta la fecha sólo se han optado por medidas de tipo populistas, por lo que resulta necesario la implementación de programas que permitan lograr la reinserción de los adolescentes en conflicto con la ley penal a la sociedad.
2) Las causas para la formación de adolescentes transgresores de la norma son: las carencias económicas y afectivas, hogares disfuncionales, falta de acceso a la educación e inexistencia del seguimiento adecuado por parte de las instituciones competentes en su proceso de reinserción social.
3) Los resultados obtenidos por otros países a través de la adopción de los mecanismos adecuados para la erradicación de las infracciones cometidos por adolescentes en conflicto con la ley penal han sido favorables, logrando disminuir los índices de delincuencia juvenil; por

lo que de aplicarse en el Perú estos mecanismos modelo nos permitirá lograr reducir los índices de delincuencia juvenil.

1.3. Variables

Variable Independiente:

X: Justicia Penal Juvenil.

Indicadores:

- Sistema de enjuiciamiento.
- La justicia penal restaurativa.
- Las sanciones juveniles.

Variable Dependiente:

Y: Tratamiento normativo aplicado en los adolescentes infractores.

Indicadores:

- Doctrina.
- Normatividad.
- Jurisprudencia.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes:

A Nivel Local:

Realizada la búsqueda en la Biblioteca de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo” - Ancash; encontramos el trabajo de:

SALAS TOLEDO, Sandra Giuliana. "El control convencional difuso frente a la norma que incrementa la pena para el adolescente infractor de la ley penal en el Perú", Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho mención en Ciencias Penales, en la cual se concluye: *1) La doctrina del control convencional constituye, entre otras, una respuesta de la Corte IDH a la interrogante común sobre el valor jurídico de su jurisprudencia, sosteniendo que sus sentencias tienen un carácter vinculante y un efecto erga omnes en todos aquellos Estados que han reconocido su competencia contenciosa, aunque no hayan sido parte del proceso del cual emanó una decisión. 2) El Decreto Legislativo N° 1204 inobserva el catálogo de derechos mínimos previstos en la referida Convención Interamericana de Derechos Humanos, referido principalmente a las garantías previstas en sus artículos 37 y 40, sin reconocer que constituye características del sistema internacional de los derechos humanos la búsqueda por su constante desarrollo y evolución además de su adaptación a la circunstancia histórica de tiempo y espacio en el que se aplica. 3) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

advierte que la adopción de medidas regresivas a través de las cuales se limite el goce de los derechos de los niños, constituye una violación a los estándares establecidos por el sistema interamericano de derechos humanos e insta a los Estados a abstenerse de aprobar legislación contraria a los estándares sobre la materia. 4) El Decreto Legislativo N° 1204 afecta el enfoque socioeducativo que debe caracterizar todo sistema juvenil de un Estado que ha ratificado la Convención, pues restringe el ámbito de protección de sus derechos, afectando claramente el principio de no regresividad, orientador de los Derechos Humanos. 5) La reforma del sistema de justicia penal juvenil contenida en el Decreto Legislativo N° 1204 colisiona con los principios básicos que rigen la Doctrina de la Protección Integral recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño como son: debido proceso, presunción de inocencia, legalidad, proporcionalidad, subsidiaridad y excepcionalidad de la privación de la libertad, entre otros. 6) El Comité de Derechos del Niño ha examinado los avances en el cumplimiento de la Convención Sobre los Derechos del Niño por parte del Estado Peruano, mostrando preocupación por la última reforma al Código de los Niños y Adolescentes, recomendando expresamente la derogación urgente del Decreto Legislativo N° 1204. 7) Se debe aplicar el control de convencionalidad al texto del Decreto Legislativo N° 1204, para que no sea aplicable porque dichos dispositivos resultan incompatibles con la Convención de los Derechos del Niño, debiendo el Estado disponer la reforma, abrogación o inaplicación del cuestionado corpus juris.

RAMIREZ TORRES, Henry Agustín (2014). "Fundamentos para la Imputación Delictiva en la Conducta del Adolescente Infractor a la Ley", Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho, mención en Ciencias Penales, en la cual concluye: *a) El fundamento doctrinario que explica los derechos y la inimputabilidad, el fundamento sociológico que explica la capacidad volitiva y de comprensión en sus relaciones sociales y el fundamento jurídico que explica los derechos internacionales y la normativa de los códigos sirven de sustento para la imputación delictiva en la conducta del adolescente infractor a la ley. b) El fundamento doctrinario a través de la imputabilidad sirve de sustento para la imputación delictiva en la conducta del adolescente infractor a la ley. c) El fundamento sociológico a través del conflicto social, equivalencia de condiciones, las garantías sustantivas y formales, el riesgo permitido y no permitido en las relaciones sociales y la minoría de edad por razones físicas y psicológicas según su desarrollo sirve de sustento para la imputación delictiva de la conducta del adolescente infractor a la ley. d) El fundamento jurídico mediante principio de protección, las normas internacionales mínimas reguladoras de conductas, la normativa de los códigos de menores y penales y la inimputabilidad penal sirve de sustento para la imputación delictiva en la conducta del adolescente infractor a la ley.*

A nivel Nacional:

HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian Arturo (2005). "El Debido Proceso y la Justicia Penal Juvenil", Universidad Nacional Mayor de San Marcos: Tesis

para optar el grado de Maestro en Derecho mención en Ciencias Penales, en el que se concluye que:*"En la mayoría de los procesos seguidos contra adolescentes en conflicto con la Ley Penal, se incumplen las normas que regulan el debido proceso durante la etapa policial, fiscal, juzgamiento y ejecución de las sanciones aplicadas a los adolescentes, tanto en su faz sustantiva como adjetiva, vulnerándose sus derechos humanos específicos en todas estas instancias por medio de decisiones arbitrarias y transgresión de sus garantías procesales, debido a causas de carácter normativo, (deficiente regulación normativa) cognitivo (inadecuada capacitación y comprensión de los operadores de la doctrina de la protección integral) y operativo funcional (incumplimiento de funciones de garantía de parte de los operadores). Además, las deficiencias en la redacción de la legislación peruana en materia de adolescentes infractores inciden en la interpretación garantista del debido proceso y en su respeto, pues regulan un proceso autoritario, inquisitivo y que además no establece normas específicas que potencialicen el respeto de los derechos que contienen el debido proceso por parte de los operadores".*

TEJADA CALDERON, Sharon Andreina (2014). "Efectos de las Medidas Socioeducativas en el Perú y en el Derecho Comparado en los Países de Chile, Costa Rica y Nicaragua", Universidad Privada Antenor Orrego: Tesis para obtener el título profesional de abogado, donde se establece que: *"El trabajo tiene por propósito recoger los aspectos positivos para así reducir las infracciones de los menores y sobre todo que las medidas socioeducativas sean*

vinculantes para los menores. Adoptar todo lo positivo que los países comparados como Chile, Costa Rica Y Nicaragua, para poder lograr y formar así un ordenamiento o el Sistema de Justicia Juvenil y que conjuntamente con las medidas brinden al menor la reinserción. Todos debemos abogar por el trabajo del Estado para que, así como se brinda la protección al menor apostemos por el tratamiento de los estos mediante ha construcción de centros de diagnóstico y rehabilitación para que de esa forman puedan cumplir a cabalidad las medias socioeducativas designada".

A Nivel Internacional:

FIERROS RAMÍREZ, Antonio (2013). "Justicia Penal del Menor y Principio de Oralidad", Universidad Autónoma de Nuevo León: Tesis para obtener el grado académico de Doctor en Derecho, en el cual se concluye que: *"El proceso penal de menores se caracteriza por un dato incontestable: la necesidad de aplicar el derecho sustantivo lleva sine dubio a perseguir al mismo tiempo la función (o exigencia) para proteger a la sociedad contra el peligro de la delincuencia y defender a los acusados por el peligro de injusta condena. El problema surge al no precisar en el proceso de justicia para menores los pilares de un sistema penal garantista, al reconocer, por ejemplo; al menor como el garante del sistema frente a la ley del más fuerte, el principio de oralidad sería la parte medular de la ley del más débil, protegiendo a la víctima frente a su agresor y al acusado frente al Estado".*

REINA CASTILLO, Alexandra Karolina (2011). “Aplicación de la Justicia Restaurativa en Adolescentes Infractores en el Cantón Ibarra en el año 2011”, (2011), Pontificia Universidad Católica de Ecuador Sede Ibarra PUCE-SI: Tesis para obtener el título de abogada, donde se señala que: *"Tiene como fin realizar reformas al IV libro del Código de la Niñez y Adolescencia e introducir la Justicia Penal Restaurativa para adolescentes en conflicto con la Ley Penal, cuya finalidad es la reparación del daño causado a la víctima y la reinserción social del adolecente, para lo cual realizo un estudio doctrinario de varios autores que fue plasmado dentro del marco teórico, en donde se pretende dar a conocer los beneficios, ventajas de este nuevo modelo de justicia para adolescentes infractores, realizando análisis críticos de las bases teóricas y conceptuales que son base del presente trabajo*”.

SUÁREZ ESTRELLA, Aracely Estefanía (2011). “Adolescentes Infractores en el Ecuador y una Justicia Penal Especializada que Proteja sus Garantías y Derechos”, Universidad Internacional del Ecuador: Tesis para obtener el título de abogado de los Tribunales y Juzgados el cual sostiene que: *“La presente investigación hace relación a un estudio de los Adolescentes Infractores en el Ecuador y una Justicia Penal Especializada que proteja sus garantías y derechos, tomando en cuenta que en la actualidad este grupo poblacional es uno de los más vulnerables de la sociedad, los cuales necesitan que se generen leyes que los protejan y medidas socioeducativas que los ayuden a rehabilitarse d una manera adecuada. Asimismo, sostiene que el Estado*

ecuatoriano ha creado una política penal que no es más que el conjunto de decisiones y prácticas que desde el Estado organizan, mantienen, controlan y definen las relaciones sociales no armoniosas entre los miembros de una sociedad a través del sistema penal, pero en la presente investigación se ha considerado que el Estado aún no aporta con la suficiente ayuda y sobre todo el suficiente interés en mejorar la rehabilitación y las medidas socioeducativas. Se debe tomar en cuenta que los derechos de los adolescentes son muchos, pero el más importante es el de tener una vida digna y cuando cometan alguna infracción o delito sean acogidos por una justicia especializada, una política de prevención de la violencia y la buena administración de los Centros de Internamiento Institucional, proporcionando así a adolescente alternativas que lo conduzcan a su adaptación social".

BRENES AGUIRRE, MARIAN (2001). "Las sanciones privativas de libertad en la ley de justicia penal juvenil: análisis de la normativa y medios de aplicación de la ley en los centros especializados", Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología: Tesis para obtener el título de Licenciado en derecho, donde se concluye que: *"La principal crítica se enfoca contra la duración de las sanciones privativas de libertad. Se considera que son excesivas, teniendo el efecto de marcarlos de por vida (piénsese un muchacho de trece años que es condenado a diez). Además, según los entrevistados, los resultados generalmente son poco alentadores, pues la mayoría se vuelven más agresivas después de estar en la cárcel".*

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Justicia Penal Juvenil:

2.2.1.1. Justicia Penal:

a. La pena:

Para abordar el tema de la Justicia Penal Juvenil, en principio se debe partir por definir la Sanción, que viene a ser la pena por el delito o falta; siendo así a decir de PEDRO FLORES es: *"(...) La sanción establecida por la ley e impuesta por la autoridad componente para prevenir los ataques al orden social"*[1]; pudiéndose inferir de ello que ésta no tiene una connotación propiamente retributiva, sino también preventiva. Asimismo, señala Edmund Mezger que: *"La pena en sentido amplio abarca todas las consecuencias jurídico-penales del hecho punible, esto es, las consecuencias reguladas por el derecho penal. La pena en sentido estricto es, según el derecho en vigor, imposición de un mal proporcionado al hecho, esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido"*[2].

Por otro lado, refiere Gunther Jakobs: *"Las teorías de la pena orientadas a la retribución y a la prevención no pueden unirse en una teoría: la retribución de culpabilidad deslegitima la prevención. Las teorías de la prevención en su comprensión habitual toman como punto de referencia la intensidad de los*

[1]FLORES, Pedro. *Diccionario jurídico fundamental*. 2da ed. Lima: GRIJLEY; 2002. p. 9.
[2]MEZGER, Edmund. *Derecho Penal - Libro de Estudio - Parte General.*6ta ed. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina; 2007. p. 353

estímulos de motivación individuales, y no, por lo tanto, el peso de la perturbación social, y por ello son incompatibles con el principio del hecho"[3]. Teniendo finalmente que, según Giuseppe Bettiol, la pena*: "Es la sanción previamente establecida para la violación de un precepto legal*"[4]; advirtiéndose de todas las acepciones planteadas en torno a la pena, que estas las consideran como una medida de tipo preventiva y no como una sanción impuesta pos-delito.

A nuestro entender sin bien doctrinariamente existe un tratamiento adecuado sobre la misma; empero, en la actualidad la pena es la sanción impuesta a la conducta del sujeto que contraviene con lo establecido en el ordenamiento jurídico; estableciendo el Código Penal un mínimo y un máximo de la pena a imponerse, de acuerdo a las circunstancias que concurren en la comisión u omisión del hecho punible; siendo facultad del Juez determinar la misma.

b. Función de la Pena:

Según lo señalado por Luigi Ferrajoli: *"(…) hablar de función de la pena – retributiva, reeducativa o preventiva parece bastante irreal y académico a causa del defecto no de las funciones, sino, antes todavía, del medio que tales funciones deberían asegurar. Los sistemas punitivos modernos – gracias a sus contaminaciones policiacas y a las rupturas más o menos excepcionales de sus*

[3]GUNTHER, Jakobs. *Sobre la Teoría de la Pena*. 1ra. ed. Bogotá: CARGRAPHICS S. A; 1998. pp. 33 y 34.
[4]BETTIOL, Giuseppe. *Derecho Pena Parte General.* Bogotá: Editorial Temis; 1965. p. 635.

formas garantistas – se dirigen hacia una transformación en sistemas de control siempre más informales y siempre menos penales. De tal manera, el verdadero problema penal de nuestro tiempo es la crisis del derecho penal, o sea de ese conjunto de formas y garantías que le distinguen de otra forma de control social más o menos salvaje y disciplinario (...)".[5]

Santiago Mir Puig sostiene que: *"(...) la función preventiva supone asignar carácter "directivo" a la norma jurídico – penal. En realidad, tal caracterización de las normas penales no puede obviarse por completo, ni siquiera desde una teoría retribucionista. Incluso desde eso otro prisma habría que admitir que la norma dirigida al juez, la que le obliga a castigar al delincuente, encierra inevitablemente un imperativo en forma de mandato. Mas lo cierto es que, en cambio, una concepción puramente retributiva podría negar – aunque no necesariamente – que las normas penales tuviesen frente a los ciudadanos otra función que la meramente sancionadora y de realización de justicia. En cualquier caso, cuando se encarga a la pena la misión activa de protección de la sociedad mediante la prevención de delitos, el Derecho no sólo habrá de dirigir al juez el mandato de castigar los delitos, sino también, y en primer lugar, intentar que los ciudadanos no delincan"*[6].

[5]FERRAJOLI, Luigi. *Prevención y Teoría de la Pena.* Santiago: Editorial Jurídica Cono Sur Ltda; 1995. p. 44.
[6] MIR PUIG, Santiago. *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático del Derecho.* 2da. ed. Barcelona: S.A. Urgel; 1982. p. 41.

Siendo así, la pena tiene como función el crear expectativas sociales que van a servir como motivación, en este caso, a los menores infractores a no transgredir las normas ni atacar el orden social.

c. Clases de Pena[7]:

A lo largo de la evolución del Derecho Penal se han ideado diversas formas de sanciones para combatir la delincuencia; siendo algunos de estos los siguientes:

c.1. En Razón de su Importancia: Tenemos entre estas:

- **Penas Principales:** Llámese así a las que siempre se imponen en forma autónoma, sin derivar de otra.
- **Penas Accesorias:** Son las que van ligadas a una principal, a la que van impuestas coetáneamente, una vez ejecutada ésta.
- **Penas Acumulativas:** Son aquellas que se aplican conjuntamente: principales y accesorias.

  Ejemplo: pena privativa de libertad e inhabilitación.
- **Penas Alternativas:** Se llaman penas alternativas cuando aquéllas son dejadas al arbitrio del juez la facultad de decidir entre una u otra.

  Ejemplo: pena privativa de libertad o servicios comunitarios.
- **Penas divisibles e indivisibles:** Las divisibles son aquellas que pueden ser fraccionadas en partes. Las penas pecuniarias, lo que no es factible en las penas indivisibles.

[7] PEÑA, Raúl (1999). *Tratado de Derecho Penal - Estudio Programático de la Parte General*. 3ra. ed. Lima: GRIJLEY; 1999. pp. 563 y 564.

c.2. Según el Bien Jurídico que Afectan:

- **Penas Privativas de Libertad:** Son las que motivan internamiento en un establecimiento carcelario, pudiendo ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de 35 años.
- **Restrictivas de la Libertad:** Son las que disminuyen apenas el ejercicio de un derecho personal, limitando cualquiera de sus manifestaciones; se sufre en libertad, residiendo el penado en un lugar determinado o fuera de un ámbito territorial dado.
- **Privativas de Ciertos Derechos:** Se caracterizan porque limitan al delincuente del goce de ciertos derechos civiles y políticos o del ejercicio del arte o profesión. Ejemplo: La Inhabilitación.
- **Penas Pecuniarias:** Son las que afectan al patrimonio económico del condenado y se hace efectiva a través del pago de una cantidad de dinero que el condenado debe hacer.

2.1.1.2. Características del Sistema Penal Juvenil:

a. La Doctrina de la Protección Integral:

Se basa en una concepción punitivo-garantista, pues desde esta perspectiva el niño o adolescente recobra su categoría de persona y se le reconoce su dignidad. Por ende, el Estado debe encontrarse a su servicio, y el niño debe responder por sí mismo, en atención a su capacidad de respuesta especial. Es a partir del reconocimiento de la responsabilidad del niño, que se da origen a un Sistema Penal

Juvenil, que si bien podría guardar alguna semejanza al de los adultos, guarda determinadas características que lo hacen particular[8].

La Doctrina de la Protección Integral, se sustenta en el reconocimiento de la infancia (desde la concepción hasta los 18 años, no cumplidos), como una categoría jurídica diferenciada dentro de la humanidad. La cual, si bien comparte la ciudadanía plena y como tal es titular de todos los Derechos Humanos, goza además de los llamados "Derechos Humanos Específicos" acordes a su edad y desarrollo. Así, desde determinada edad responde penalmente de sus actos, pero dentro de un Sistema de Justicia distinto al de adultos, donde se tienen que observar todos los derechos sustantivos y procesales que le asisten, dentro de una concepción de "doble garantía", que no es otra cosa que la adecuación de las garantías que tiene todo ser humano a la situación específica en la que se encuentra el adolescente, pues si bien todos tienen derechos, no todos se encuentran en condiciones de ejercerlos del mismo modo.

Todo encuentro de un adolescente con el Sistema de Justicia en el modelo de Protección Integral debe ser en primer lugar, respetuoso de los derechos que le asisten, en especial del debido proceso. Sin el respeto de sus garantías (antes, durante y luego del proceso), no podemos sostener que dicho Modelo se encuentra dentro de la Protección Integral.

[8]Ver BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1997). "Perspectivas de un derecho penal del niño". En; Nueva Doctrina Penal. Buenos Aires: Editores del Puerto; 1997.

La Doctrina de la Protección Integral, exige que el Sistema de Justicia Penal Juvenil:

- Elimine los eufemismos y reconozca que la intervención al adolescente infractor es de naturaleza penal (Principio de Legalidad e interdicción de la arbitrariedad)
- Respeto irrestricto de las Garantías (pre procesales, procesales y de ejecución) en una concepción de doble garantía.
- No sólo la privación de la libertad es una excepción cuya aplicación debe evitarse al máximo; sino que todo el Sistema Penal debe ser de mínima intervención (sólo frente a las infracciones graves) y también de "última ratio" (cuando no se pueda resolver el problema fuera del sistema)
- Aplicación de criterios de oportunidad, que permitan salidas alternativas al Sistema Penal (Desjudicialización).
- Modelo Procesal y Sistema de Sanciones que, sobre el castigo y la impunidad, ponderen el efecto educativo de la intervención (responsabilidad)

b. La justicia restaurativa:

Marian Liebman "La Justicia Restaurativa aspira a restaurar el bienestar de las víctimas, agresores y la comunidad dañadas por el crimen, y así prevenir mayores ofensas"[9] Esta misma autora nos presenta una definición más descriptiva

[9]LIEBMAN, Marian "Restorative Justice" How it Works Jessica Kingsley Publishers, London and Philadelphia, 2007, p 25.

propuesta por el Consorcio de Justicia Restaurativa el año 2006 “La Justicia restaurativa trabaja para resolver conflictos y reparar daños, fomentando que quien ha causado los daños reconozca el impacto de lo que hizo y le da la oportunidad de repararlo, teniendo también que ha sufrido un daño la oportunidad de que el daño que le causaron sea reconocido y reparado”[10]

Se asienta en tres dimensiones importantes que involucran activamente a tres actores distintos:1) Responsabilidad del autor. 2) Restauración de la víctima, y; 3) Reintegración del infractor en la comunidad. A diferencia de la justicia retributiva, en la cual el castigo constituye el eje central; la justicia restaurativa se centra en las consecuencias que el delito ha supuesto para una persona en concreto y la necesidad de repararlo. Buscando que el menor infractor (ofensor) se haga responsable de las consecuencias de su acto, Y que haya una reconciliación con la víctima basada en la restitución del daño y el perdón; restituyéndose el vínculo social, procurando la reintegración del infractor en la comunidad, fortaleciendo así el sentimiento de seguridad quebrantado. Resultando importante precisar que la justicia restaurativa no se limita sólo a la reparación material, sino que busca, sobre todo, la reparación simbólica. Esto es, la restauración de los lazos comunitarios, víctima-ofensor-comunidad[11].

[10]Ibidem
[11] TERRE DES HOMMES LAUSANNE Y ENCUENTROS (2006). "La Justicia Juvenil en el Perú", Revista Especializada en Justicia Juvenil Restaurativa, Lima, p. 17.

La Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, sobre Principios Básicos sobre utilización de programas de Justicia Restaurativa en materia penal define a la Justicia Restaurativa como:

*"**Todo proceso** en que la víctima, el delincuente y cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos, se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas.*

*Por **resultado restaurativo**, se entiende un acuerdo logrado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.*

***Por partes**, se entiende la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participan en un proceso restaurativo.*

***Por facilitador**, se entiende una persona cuya función es promover de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo"*[12].

b.1. Dimensiones:

Hemos podido constatar, que hay tres actores claves en la justicia penal juvenil (el que cometió el delito, la víctima y la comunidad) cuyo rol cambia totalmente entre los modelos de justicia tradicional (rehabilitador-retributivo) y la justicia restaurativa.

El resultado: una filosofía "holística" que integra tres dimensiones, que la doctrina resume en las tres "R": Responsabilidad del autor, Restauración de la víctima y Reintegración del infractor en la comunidad[13].

Sistema de Justicia Tradicional (tutelar-retributivo)	**Tres actores**	**Justicia Restaurativa Tres Dimensiones**
El adolescente luego de su encuentro con la justicia no sale más **responsable.**	Ofensor	**Responsabilidad,** asumida libremente por el autor.
No repara a la víctima.	Víctima	**Restauración** de la víctima que debe ser reparada.
No reinserta al adolescente en su	Comunidad	**Reintegración** de los lazos y vínculos con una

[12] El texto completo de los principios se encuentra en la Página Web de la ONU- Consejo Económico Social, periodo de sesiones del 1° al 26 de julio del 2002.

[13]Cfr KELMEMAJER DE CARLUCCI, Ahida "Justicia Restaurativa" Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2005, p 109-119. Esta autora utiliza el término "holístico" como sinónimo de integral, asimismo, citando a IGLESIA VILA, Marissa, en "El Problema de la Discreción Judicial", Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, p 184, explica que el holismo epistémico es una tesis que niega la posibilidad de confrontar en forma aislada cada una de nuestras creencias con la experiencia, señala además que para el holismo, cuando emitimos un juicio sobe un fenómeno ponemos en relación con la experiencia no cada una de nuestras creencias; sino la totalidad de nuestro esquema de convicciones.

comunidad, lo cual no se implica.		comunidad que se implica.

b.2. Principios:

La Justicia Restaurativa no ha sido una teoría que se ha llevado a la práctica, por el contrario, se basa fundamentalmente en experiencias prácticas que exportadas por el éxito que tuvieron, han tenido que ser contextualizadas y adaptadas a diversas realidades (jurídicas, sociales y culturales). La teoría ha llegado después y ha intentado sistematizar estas experiencias extrayendo sus elementos y características comunes, pero ha tenido una dificultad, que a la vez es una nota característica de la riqueza del movimiento restaurativo: la flexibilidad e innovación.

Por esta razón el Consejo Económico Social de la ONU, en los Principios básicos para la aplicación de los programas de Justicia Restaurativa (Resolución 2002/12) se ha cuidado en no ser excesivamente reglamentario, evitando definiciones demasiado estrechas que impidieran su evolución natural.

Esto no significa que esta resolución no responda a un estudio minucioso, por el contrario, este documento ha sido elaborado como producto de un lento proceso que se inició con la emisión de la Resolución 1999/16 sobre "Elaboración y aplicación de mediación y justicia restaurativa en materia de justicia penal", y que posteriormente se consolidó con la Resolución 2000/14 mediante la cual se abordaron los "Principios básicos sobre utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal", por lo que habiéndose acumulado experiencias en la

implementación de programas y recibido los aportes de distintos estados, instituciones, asociaciones no gubernamentales involucradas, así como el aporte de los debates sostenidos en el Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del Delito y tratamiento del delincuente se emitió la Resolución 2002/12 alentando a los estados miembros que se basen en estos principios para la elaboración y gestión de programas de justicia restitutiva, se presten mutua asistencia en la implementación, intercambien experiencias e informen sobre éstas prácticas.

La Resolución 2002/12 reconoce que las iniciativas restaurativas se basan a menudo en formas de justicia tradicional y resalta que esta forma de hacer justicia es en realidad una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad e igualdad de las personas y promueve la cohesión social pues la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades favorecen el restablecimiento de la armonía social y previene la delincuencia.

Asimismo, considera que la justicia restaurativa, al mismo tiempo que permite que los afectados compartan sus sentimientos, atiendan sus necesidades (obtengan reparación y recuperen su sentido de seguridad), posibilita que los delincuentes comprendiendo las causas y los efectos de su comportamiento, puedan asumir una genuina responsabilidad de lo que hicieron.

De este modo ha formulado algunos principios que tienen la aspiración de ser útiles y válidos en el contexto de la amplia gama de tradiciones, leyes y prácticas de justicia penal y los cuales no ponen en tela de juicio los derechos ni de la víctima ni del imputado reconocidos en la legislación nacional o supranacional. Hemos resumido el texto de este importante documento en 12 principios:

1) Los programas de justicia restaurativa se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal, salvo que la legislación nacional establezca lo contrario.
2) La voluntad del ofensor y de la víctima son fundamentales, así como la información detallada de los derechos que les asisten, la naturaleza del proceso, las consecuencias de su decisión de incorporarse a un programa restaurativo. No deben ser coaccionados ni inducidos para formar parte de procesos restaurativos o acepten resultados de procesos restaurativos, ni se les debe inducir a hacerlo por medios desleales. Pueden retirar su consentimiento en cualquier momento y los acuerdos a los que lleguen en forma voluntaria sólo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas[14].
3) Si bien la víctima y el delincuente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales que ocurrieron como base de su participación en un programa restaurativo, debe respetarse la presunción de inocencia del imputado, esto

[14] Si una de las partes no está disponible o no quiere participar, el Grupo de Expertos en Justicia Restaurativa reunidos en Ottawa del 29 de octubre al 1° de noviembre del 2001, recomienda, que en éstos casos se puede autorizar encuentros con integrantes de la comunidad, en lugar de víctimas concretas. En todo caso, consideran que son mejores las respuestas restaurativas a las opciones no restaurativas.

significa que no debe iniciarse el programa cuando no haya prueba suficiente que lo inculpe. Asimismo, su participación no debe ser tomada como admisión de culpabilidad en el proceso judicial.

4) Teniendo en cuenta que el delito en sí mismo, rompe el equilibrio entre las personas, deben tenerse en cuenta las diferencias de posiciones, así como las diferencias culturales. Por ello, las partes deben tener la posibilidad de contar con asesoramiento legal, servicios de traducción o interpretación. En caso de ser menores de edad, deben tener derecho a la asistencia de sus padres o tutores además de la asistencia técnica.
5) Debe tomarse en cuenta la seguridad de las partes al promover el ingreso de un caso a un programa restaurativo y al llevarlo a cabo.
6) Debe considerarse la posibilidad, cuando proceda, de que los acuerdos tomados en programas restaurativos, sean supervisados judicialmente o sean incorporados a decisiones judiciales. Cuando así suceda, los resultados de los programas restaurativos deben tener la misma categoría de cualquier sentencia judicial debiendo excluir la posibilidad de ser juzgado nuevamente por los mismos hechos. Las obligaciones asumidas deben ser razonables y proporcionadas.
7) La justicia restaurativa no es sustitutiva del sistema, es complementaria del mismo. Cuando los programas restaurativos no sean un recurso apropiado o posible el caso debe ser remitido a la justicia ordinaria para su decisión, por

ejemplo cuando no se llegue a un acuerdo.[15] En éstos casos, debe tomarse una decisión sin demora y alentarse la reintegración de la víctima y del delincuente en la comunidad. Sin embargo, en ulteriores procedimientos, el hecho de no haberse llegado a un acuerdo, no podrá ser invocado como un fundamento para no intentar un proceso restaurativo.

8) Los Estados deben considerar la posibilidad de establecer directrices y normas con base legal cuando sea necesario para que se implementen los programas de justicia restaurativa, los cuales deben ajustarse a los principios básicos enunciados y deben versar sobre lo siguiente:

    a) Condiciones o requisitos para el ingreso a los programas.

    b) Gestión de los casos luego del proceso restaurativo.

    c) Calificación, capacitación y evaluación de los facilitadores.

    d) Administración de los programas.

    e) Normas de competencia y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de programas.

9) Las conversaciones mantenidas en los procesos restaurativos que no sean públicos tienen carácter confidencial y no deben ser revelados, salvo que así lo acuerden las partes o lo disponga la legislación nacional.

[15] Debe buscarse la aplicación de medidas restaurativas cuando es posible, reservando la justicia ordinaria para los casos en los que la opción restaurativa es inapropiada o impracticable. Puede ser también que la práctica restaurativa se efectúe en forma complementaria y con independencia de la sentencia impuesta, por ejemplo, se puede propiciar una reunión del autor y la víctima, aún encontrándose éste cumpliendo la sentencia de prestación de servicios a la comunidad.

10) Cuando no se cumpla el acuerdo al que se arribó se debe informar al programa, o cuando así lo disponga la legislación al sistema de justicia ordinario debiendo adoptarse sin demora una decisión sobre la forma de proceder. Esta situación no legitima la adopción de sanciones más severas que las que correspondan. Asimismo, el incumplimiento de un acuerdo distinto al contenido en una decisión judicial o sentencia no debe servir de justificación para imponer una condena más severa en ulteriores procedimientos de la justicia penal.
11) Los facilitadores deben conocer la comunidad local y su cultura, así como estar capacitados para ejercer su función en forma justa e imparcial.
12) Los estados deben formular estrategias y políticas nacionales para desarrollar la justicia restaurativa y a la promoción de una cultura propicia para su utilización por parte de las autoridades policiales, judiciales y sociales. Con esta finalidad es importante:
    a) Efectuar consultas a las autoridades de justicia y a quienes llevan adelante programas restaurativos sobre los procesos y sus resultados para potenciar su eficacia y considerar mecanismos para incorporar nuevas prácticas restaurativas en la justicia penal.
    b) Promover la investigación de programas de justicia restaurativa y su evaluación para determinar sus resultados positivos para todas las partes involucradas, como complemento o alternativa al proceso penal, y en base a estos estudios efectuar los cambios que sean necesarios y rediseñar las políticas y programas.

b.3. Medios alternativos de Resolución de Conflictos y Justicia Restaurativa:

En algunos lugares del mundo como por ejemplo en Colombia, dentro de las prácticas restaurativas se engloban muchas de los mecanismos de solución de conflictos que hace mucho tiempo venimos conociendo como MARCS (medios alternativos de resolución de conflictos) tales como la mediación y la conciliación. Sin embargo, no podemos identificar como hacen nuestros hermanos colombianos los medios alternativos con la Justicia Restaurativa, pues ésta es mucho más amplia y en ella la mediación o la conciliación son solo algunos de los mecanismos que con el objeto de obtener resultados restaurativos (reparación, restitución y servicios a la comunidad).

Por otro lado, aunque la justicia restaurativa es una filosofía abarca todas las esferas de la vida, en puridad, en los términos señalados por la Resolución 2002/12, la mediación o conciliación familiar, por ejemplo no puede ser entendida como justicia restaurativa, pues ésta última implica la necesidad de que exista de un lado una víctima y de otro un ofensor, situación que no siempre se da en al campo de la conciliación o mediación en otras áreas distintas al ámbito penal[16].

b.4. Papel de la Víctima:

Hasta sólo algún tiempo, el Derecho Penal daba completamente la espalda a la víctima, la cual era vista únicamente como fuente de información necesaria para

[16] Sobre el particular regresaremos cuando abordemos las llamadas experiencias restaurativas nacionales, así como cuando abordemos las experiencias restaurativas en los centros de enseñanza.

la sanción del delincuente. La atención de la víctima, su orientación, protección y reparación concreta eran elementos completamente ajenos al sistema de intervención penal.

Aunque esta situación está cambiando progresivamente en nuestro país, aún hay mucho por hacer. La víctima, generalmente sólo ha sido como dijo Bovino "utilizada" en el proceso penal tradicional, sea como denunciante o como testigo (fuente de información) para permitir alcanzar la sanción del delincuente (pena) ejercicio concreto del poder estatal (iuspuniendi) y medio último de control social, para el logro del alineamiento de los comportamientos a los valores predominante de la organización social.

Desde esta perspectiva, el proceso penal se ha convertido en el mecanismo por el cual, el interés social y público (encarnado en el Estado) encuentra las razones que legitimen el empleo de la violencia, contra quien ha quebrantado el orden establecido. En este contexto, la víctima y sus intereses personales ya no tienen cabida, pues sobre éstos prima el interés de la sociedad en su conjunto, ocurriendo el fenómeno llamado "expropiación del conflicto", donde el conflicto entre el autor y la víctima (titular del bien jurídico protegido) pasa a ser un problema entre el autor y el Estado[17].

[17] BOVINO, Alberto."La participación de víctima en el proceso penal" En problemas de Derecho Procesal Contemporáneo. Buenos Aires, Editores del Puerto, 1996, página 96. Citado por QUISPE FARFAN, Fany soledad en "El Imputado y la víctima en el Nuevo Código Procesal Penal:

Volver la cara sobre la víctima, significa comprender que el delito más que el quebrantamiento de una norma imperativa prohibitiva de orden público, que debe ser sancionado para restablecer el orden o control estatal, implica la afectación o daño de una persona concreta, quien tiene un interés particular que merece ser tomado en cuenta antes, durante y después del proceso penal. Volver la cara a la víctima es dejar de verla como fuente de información para asumirla como sujeto de derechos, con sentimientos, angustias, miedos e intereses propios que merecen ser tutelados por el sistema de justicia. Volver la cara a la víctima, es entenderla como parte del conflicto y a la vez como un actor relevante en la búsqueda de su solución, es decir de la recuperación de la paz social afectada con la comisión del ilícito penal.

Así, desde esta nueva visión de la víctima, el papel que juega es de trascendental importancia al buscar las salidas alternativas al propio sistema penal y dentro del propio sistema, no sólo porque su participación activa es en muchos casos elemento central de la teoría del caso sustentada por el Ministerio Público, al ser además de la víctima, el testigo más importante, por ejemplo, en los delitos sexuales; sino, fundamentalmente porque un rol activo dentro del proceso de la mano de un Ministerio Público que está a de su lado, orientándola, asistiéndola integralmente y protegiéndola reduce ostensiblemente los riesgos de una

Despersonalización, denominación y momentos de enfrentamiento" En el Nuevo Código Procesal Penal, Estudios Fundamentales, Palestra Editores, Lima 2005, p 293.

revictimización a cargo del propio sistema penal y es la única esperanza concreta de alcanzar una efectiva satisfacción de sus intereses legítimos (reparación).

b.5. La víctima en el "nuevo" escenario del "nuevo" Modelo Procesal Penal

La progresiva implementación de Nuevo Modelo Procesal Penal, nos coloca en un escenario nuevo frente a la víctima. Así, la legislación ha reconocido y diferenciado dentro del concepto de víctima al agraviado, al actor civil y al querellante particular en los delitos de acción privada.

Con esta diferenciación ha reconocido por primera vez derechos al agraviado, sin necesidad de constituirse en parte civil, algunos ya establecidos en las normas anteriores, tales como el derecho a un trato digno y el respeto de su identidad en los delitos sexuales y otros que implican por sí mismos el reconocimiento de un rol activo e importante, tales como el derecho a ser informado de sus derechos desde que interpone la denuncia, así como de los resultados de los actos en los que ha participado y su procedimiento, el derecho a ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y el derecho a impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.

Asimismo, merece una especial mención el reconocimiento de la doble garantía del niño o adolescente de estar acompañado en las diligencias por una persona de su confianza. (Art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal, en adelante NCPP).

Asimismo, es destacable que el Nuevo Código haya recogido la posibilidad de ser agraviados a las personas que forman parte de una persona jurídica, en los delitos cometidos por los miembros directivos de las mismas. Así, como a las instituciones que velan por los intereses colectivos o difusos cuando son afectados éstos intereses. (Art. 94.4 del NCPP).

Por otro lado, si la víctima se constituye en actor civil, si bien no se le permite pedir sanción, por la naturaleza propia de su actuación vinculada al logro de la reparación civil por los daños y perjuicios derivados del ilícito (Art. 105° del NCPP), se le reconoce un mayor margen de participación: puede deducir nulidades, ofrecer medios de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios e incluso intervenir en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos, constituyéndose en un colaborador del logro de la pretensión penal y del real esclarecimiento de los hechos (Art. 104° y 105° del NCPP).

El Artículo IX. 3 del Título Preliminar del NCPP, señala que el proceso penal garantiza el ejercicio del derecho de información y participación de la persona agraviada o perjudicada por el delito, así como su derecho a una protección efectiva y a un trato acorde a su condición.

En este sentido, podemos señalar que los ejes vectores del redimensionamiento e importancia de la víctima en el proceso penal pasa en el caso de nosotros los operadores por la observancia de los siguientes aspectos en nuestra relación con las víctimas: Atender (escuchar, entender su situación y responder adecuadamente en el trato a esta situación) Asistir (Ayudar de modo concreto, mediante la proporción de información y asesoría legal, así como la inclusión en un programa de rehabilitación psicológica si es necesario), Proteger (evaluar el nivel de riesgo de la víctima y proveer una respuesta adecuada a ese nivel de riesgo, asimismo evitar o disminuir mediante acciones concretas la re-victimización) y por último Acompañar (no dejar a la víctima luego de la culminación del proceso judicial, estableciendo mecanismos de seguimiento que garanticen su resiliencia).

b.6. Tercera Vía:

La primera vía es la pena, la segunda la medida de seguridad. Hoy en día está aún en discusión si la reparación es la tercera vía, y aunque Roxin sostiene que ésta tiene legitimación político jurídica por medio del principio de subsidiariedad. Asimismo, la reparación puede sustituir o completar la medida de seguridad, cuando a causa del principio de culpabilidad ésta no pueda sino satisfacer de modo limitado las necesidades preventivo especiales, y sustituir la pena o atenuarla completamente en aquellas situaciones donde satisfaga los fines de las pena y las necesidades de las victima igual o mejor que una pena no atenuada, también reconoce que en la actualidad sólo es una propuesta de *legeferenda* y que solo será un tercera vía cuando el legislador la contemple en el sistema de sanciones de

manera totalmente distinta a la actual, siendo prueba de su impulso, la conciliación de los delitos fuera del ámbito penal, así como la composición de autor y victima por medio de la aceptación voluntaria de obligaciones y el sobreseimiento tras su ejecución[18].

En nuestro país la reparación civil no es de modo autónomo una consecuencia jurídico penal, sino más bien una cuestión jurídico civil[19]. Sin embargo, cuando hablamos de reparación como tercera vía estamos sosteniendo que ésta contribuye esencialmente a los fines de la pena.

Desde esta perspectiva, la reparación al posibilitar que el que cometió el delito reconozca las consecuencias de su hecho delictivo e identifique los intereses legítimos de la víctima e incluso una reconciliación víctima – agresor cumple un fin resocializador (preventivo especial). Al mismo tiempo, la toma de conciencia por el valor de las normas jurídicas proyectadas hacia una comunidad que restableció su paz satisface los fines de prevención general positiva[20].

De otro lado, la idea de que el que ha cometido un hecho debe pagar por lo que hizo, también se satisface por medio de la reparación, pues pese a que reparar

[18]ROXIN, Claus "Derecho Penal" Parte General, Fundamentos de la Teoría del delito, Civitas 1997, p 110.
[19] Nos hemos olvidado que la pena fue originalmente una reparación y que las satisfacciones al ofendido eran muy importantes y que como señalamos es más bien la expropiación del conflicto y la pena como castigo del Estado la que tiene una historia reciente.
[20]ROXIN, OpCit p 109. Asimismo, VILLAVICENCIO TERREROS FELIPE, OpCit p 80.

no es punir, la reparación efectuada a satisfacción de la víctima no deja un sabor a impunidad, por lo que satisface la necesidad de "pago" de "reacción" del inconsciente social.

Roxin reconoce que la reparación podría usarse entonces como sustituto de la pena o cuando menos para su disminución, y cita ejemplos de la Justicia alemana en la que esto sucede así, como por ejemplo la suspensión del juicio a prueba que está ligada a la reparación, la valoración de la reparación en la determinación de la pena, e incluso en la justicia penal juvenil donde la reparación puede ser una consecuencia jurídica que puede ser impuesta por el juez[21].

Asimismo, sostiene que la inclusión de la reparación en el Derecho Penal sirve mejor a los intereses de las víctimas que las penas privativas de la libertad y las multas que muchas veces frustran una reparación del daño. Cita también los resultados de investigaciones empíricas que demuestran que tanto la víctima como la comunidad le dan escaso valor a un castigo adicional a la reparación del daño en los casos de pequeña y mediana criminalidad, por lo que recomienda que en los casos que se castigan con multa se prescinda de la pena cuando se produzca la reparación del daño causado, sosteniendo además que en delitos más graves la reparación podría servir para una remisión condicional de la pena o una atenuación obligatoria[22].

[21]Roxin, citado por KELMEMAKER, Aida OpCit p 162.
[22]Roxin, Claus "Derecho Penal"OpCit p 109.

Roxin[23] sostiene que se han esbozado tres construcciones doctrinales contemplando la reparación:

a) ***La composición privada del conflicto.*** **-** Aceptada en el Código Penal Austriaco, el cual descarta la aplicación de la pena en los delitos contra el patrimonio y la propiedad si es que se reparan los daños, así como en el caso de los hurtos en tiendas, el autor sostiene sin embargo que éstos son casos marginales donde la reparación no se integra al Derecho Penal sino más bien el poder estatal es el que se ha relegado a un segundo plano.

b) La incorporación de la reparación como una tercera clase de pena.- para algunos delitos determinados y aunque la crítica manifiesta su preocupación por que la reparación civil se convertiría en una sanción penal, pero se sustenta que de lo que se trata es que la reparación sea consensuada con la víctima.

c) Debe establecerse la reparación como un nuevo fin de la pena.- Roxin sostiene que no se necesita decir que hay un nuevo fin en la pena pues la reparación es un instrumento de utilidad que cumple los fines preventivos especiales y generales de la pena, por lo que no se puede sostener que no cumpla fin preventivo alguno.

En 1992, se publicó en Alemania el Proyecto Alternativo de Reparación, con el concurso de profesores alemanes, austriacos y suizos, no obstante la

[23]Roxin citado por KELMEMAJER, Aida, OpCit p 164.

reparación como institución a “dos bandas” o “sin patria” no ha podido instaurarse como sustituta de la pena siendo más bien su aplicación en el derecho penal circunscrita a los casos en donde la aplicación de la pena o de la medida de seguridad es más bien contraproducente a los fines preventivos que el sistema penal persigue[24].

b.7. Ventajas:

Una de las preguntas claves que se ha hecho en este sentido está vinculada con los costos de la Justicia Restaurativa frente a la Justicia Tradicional. Al respecto, el Estudio y Análisis sobre Costo/Beneficio Económico y Social de los Modelos de Justicia Juvenil en el Perú efectuado por la Fundación Terre des hommes Lausanne (Suiza) y la Asociación Encuentros Casa de la Juventud durante los años 2007 y 2008, demostró que los modelos de justicia de medio abierto son menos costosos que los de medio cerrado y que tienen un mayor nivel de reinserción social[25].

En el mismo sentido, Bruce Archivald, destaca que el Modelo de Justicia Restaurativa tiene frente al Modelo Retributivo, una mayor satisfacción de los participantes, menores niveles de reincidencia y muchos más casos en los que se arribaron a acuerdos reparadores[26].

[24]POLAINO NAVARRETE, Miguel “Derecho Penal” Modernas bases dogmáticas, Grijley, Lima 2004, p198 -201.
[25]Justiciaparacrecer.org [internet]. 2016 [citado el 16 de febrero de 2016]; Disponible en: http:// www.justiciaparacrecer.org
[26]Citado en KELMEMAJER DE CARLUCCI, Justicia Restaurativa, cít., p 267.

b.8. Implementación:

A) La importancia de una buena Gestión de casos para asumir la Justicia Restaurativa

Gestionar los casos implica tomar decisiones sobre los mismos, sabiendo de antemano que objetivo tenemos y como contribuimos con alcanzarlo en cada una de esas decisiones.

Llamamos gestión de casos al conjunto de actividades que efectuamos en el caso de los fiscales (fundamentalmente selección de casos, decisiones tempranas y comunicación de las decisiones) y en el caso de los jueces (manejo de la agenda, control de legalidad, concentración de actos procesales) los cuales encontrándose centrados en nuestros objetivos están dirigidos a maximizar nuestras energías y recursos en relación con las necesidades de cada caso y cada persona (autor o victima) usuarios de nuestro despacho.

B) No se puede asumir la Justicia Restaurativa sin trabajar en y con la comunidad

Para tomar decisiones y para su seguimiento necesitamos trabajar con un equipo multidisciplinario de profesionales, pues hace falta tener una información completa que sólo ellos nos las pueden brindar, y luego de haber tomado una decisión, es necesario que ésta decisión se haga realidad, trabajando con las partes, sus familias e involucrando a la comunidad.

La Justicia Restaurativa, no puede emprenderse en solitario, pues curar las heridas causadas por el ilícito en la víctima, en la comunidad y en el propio autor, implican mucho esfuerzo y trabajo interdisciplinario dirigidos a dar una respuesta adecuada a las "circunstancias" personales para lograr que éste repare el daño cometido por su acción y se restablezcan sus relaciones con la sociedad.

La frase famosa de José Ortega y Gasset: «Yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo». (Meditaciones del Quijote, 1914), es muy ilustrativa para destacar la importancia de conocer y abordar con acierto las "circunstancias" personales, familiares y sociales del adolescente o de la víctima en una intervención restaurativa. Esa tarea, repetimos, no se puede abordar en solitario.

Para tomar decisiones y para su seguimiento necesitamos trabajar con un equipo multidisciplinario de profesionales, pues hace falta tener una información completa que sólo ellos nos las pueden brindar, y luego de haber tomado una decisión, es necesario que ésta decisión se haga realidad, trabajando con las partes, sus familias e involucrando a la comunidad.

La Justicia Restaurativa, no puede emprenderse en solitario, pues curar las heridas causadas por el ilícito en la víctima, en la comunidad y en el propio autor, implican mucho esfuerzo y trabajo interdisciplinario dirigidos a dar una respuesta

adecuada a las “circunstancias” personales para lograr que éste repare el daño cometido por su acción y se restablezcan sus relaciones con la sociedad.

La frase famosa de José Ortega y Gasset: «Yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo». (Meditaciones del Quijote, 1914), es muy ilustrativa para destacar la importancia de conocer y abordar con acierto las “circunstancias” personales, familiares y sociales del adolescente o de la víctima en una intervención restaurativa. Esa tarea, repetimos, no se puede abordar en solitario.

a) Diagnóstico integral de todas las “circunstancias” que rodean al adolescente (vulnerabilidad y potenciales) con propuesta de intervención.

b) Defensa legal del adolescente

c) Acompañamiento de medida o de Programa de Orientación.

d) Unidad receptora para realización de alguna actividad restaurativa.

e) Unidad o centro colaborador con la restitución de derechos del adolescente (acceso a servicios de salud, educación, etc.)

f) Unidad que trabaje en asistencia legal, psicológica y social de víctimas, con miras a que desde esta unidad se puedan implementar reuniones de acercamiento entre adolescentes y víctimas e impulsar procesos de mediación.

2.1.1.3. Principios orientadores de la responsabilidad penal de los adolescentes:

a. El principio de intervención mínima:

Que, precisamente uno de los principios limitadores del poder punitivo del Estado es el Principio de Intervención Mínima, por el cual el derecho penal sólo

debe intervenir en aquellos actos que atentan gravemente contra bienes protegidos. En ese sentido, el derecho penal no protege todos los bienes jurídicos de la Sociedad, sino, sólo los más importantes.

En relación a este Kaiser nos dice: *"La necesidad de limitar la justicia penal y en especial la pena privativa de libertad se extrae, además de su calidad de ultima ratio de las sanciones jurídico penales, que los motivos de seguridad no justifican una privación de libertad sino pocos casos y, una seguridad así obtenida es de naturaleza transitoria*"[27].

Giménez y Salinas, señalan que: *"Las soluciones extrajudiciales, son en realidad una solución a medio camino para la descriminalización de determinadas conductas. En efecto, si es posible llegar a una solución extrajudicial, mejor sería no haber tenido ni siquiera que acudir a la justicia penal. Pero de esta forma hacemos un doble camino, llegamos a los tribunales para que éstos decidan que es posible suspender el procedimiento si existen y son viables otras posibilidades".*[28]

b. Justicia reparadora: A la Ley de Menores se incorporan en su totalidad los principios de la justicia reparadora, como una de las mejores fórmulas

[27]TIFFER, Carlos y otros. Citado por BURGOS MATA, Alvaro. Manual de Justicia Penal Juvenil, Costarica: Editorial Jurídica Continental;2011, p. 53.
[28] Esther Giménez y Salinas I Colomer. Responsabilidad penal de los menores: una respuesta desde los derechos humanos, Ararteko, 2001, pp. 40 y Ss, (Consultado el 17 de marzo de 2015). Disponible en sitio web: http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_206_1.pdf.

para alcanzar la reeducación del menor. En efecto, en todos aquellos casos que resulte viable, y esta posibilidad llega incluso hasta el ámbito de la ejecución, se busca potenciar la conciliación con la víctima, y en su defecto el compromiso de reparar el daño causado directa o indirectamente. La idea de que estamos frente a un derecho penal distinto cobra aquí toda su amplitud[29].

2.1.1.4. Los Diversos Modelos de Justicia Para Adolescentes[30]:

a. El modelo tutelar: Este modelo responde a los principios de la escuela positivista y correccionalista del derecho penal. Este modelo junta concepciones paternalistas y represivas, conceptuando al menor de edad como un objeto y no como un sujeto de derecho. Este sistema, al señalar penalmente inimputable a los menores de edad, los protege de las formalidades procesales y de las garantías individuales. Este sistema paternalista intenta proteger tanto al menor, que lo priva inclusive de sus derechos.

Las características del procedimiento tutelar de menores son:

1) Es un sistema inquisitivo, pues el juez funge como acusador, defensor y juzgador.
2) No hay garantías individuales mínimas, ni siquiera las consagradas en la Constitución para el proceso penal.

[29] Ibídem.
[30] DAGDU, Alfredo (2004). Aspectos Procesales de los Asuntos de Menores Infractores, Editorial INACIPE, México, págs. 183 y Ss, (Consultado el 10 de marzo de 2015). Disponible en sitio web: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1727/11.pdf.

3) Carácter terapéutico de la intervención judicial.
4) La posibilidad del juez de menores de enjuiciar no sólo la conducta del menor por la que se encuentra en dicho procedimiento, sino además las actitudes y los modos de ser del menor, confundiéndose en esta figura la función jurisdiccional y la administrativa-asistencial.
5) El menor de edad es considerado como objeto y no como sujeto de derecho.
6) El menor de edad es considerado como inimputable y no puede atribuírsele responsabilidad penal.
7) Se busca solución para el menor, dada la situación irregular en la que se encuentra, la cual será determinada por el juez de la causa.

b. El modelo educativo: En este modelo se potencializan soluciones extrajudiciales en detrimento de la intervención judicial por medio del desarrollo de técnicas alternativas a través de la diversión, que agrupan tendencias de política criminal orientadas a prescindir de las orientaciones de un proceso penal de adultos.

c. El modelo penal o de justicia: A partir de los años setenta, derivado del fracaso de los programas resocializadores y el incremento de la tasa de criminalidad, se retomó la idea frontal del retribucionismo como finalidad eficaz en la lucha contra la criminalidad.

Sus características son:

1) Un proceso con todas las garantías procesales al igual que el enjuiciamiento para adultos. Se acortan las distancias el proceso penal para adultos y el de menores.
2) Se otorga menor importancia a la personalidad del menor y más a su responsabilidad por los actos cometidos.
3) Se inclina a la protección y tratamiento del menor; sin embargo, tiene una naturaleza sancionadora.
4) Se basa en un sistema acusatorio.
5) La figura central es el menor, como sujeto y no como objeto del proceso.
6) Hay modos alternativos para terminar anticipadamente el proceso.
7) Los menores son responsables por la comisión de sus actos, por lo cual puede imponérseles una sanción de carácter educativo.

d. El modelo educativo-responsabilizador o doctrina de protección integral: El modelo educativo-resocializador se ha propuesto casi de forma unánime por la doctrina, así como por la Organización de las Naciones Unidas. Se caracteriza por poner un equilibrio entre lo judicial y lo educativo, dándole las mismas garantías procesales, pero con la necesaria orientación educativa en respuesta de la infracción cometida por el menor. Dicho modelo conceptualiza la inimputabilidad de menor por ser un sujeto en pleno desarrollo y, por ello, el Estado intervendrá, pero no de forma punitiva. Además, el proceso debe ser no penal, pero reivindicatorio de las garantías procesales que se aplican a los adultos imputables.

Según lo referido por Carlos Tejeiro: *"(...) al interior del concepto de protección se encuentra la búsqueda de la proyección general del niño y el adolescente como entes éticos, el desarrollo de su misma personalidad en términos de sus potencialidades"*[31].

De lo referido en el párrafo precedente, se tiene que la definición brindada por el autor hace referencia al objeto final de la protección como acción dirigida a un grupo social determinado.

El proceso debe tener las siguientes características:

1) Forjado en el principio de legalidad, oficialismo, audiencia, publicidad, oralidad, concentración, inmediación, contradicción e igualdad de armas.
2) Debe existir un control jurisdiccional en la privación de derechos del menor y de su familia.
3) Desaparecer los juzgados de menores, y dichos asuntos adherirlos ya sea a los juzgados de lo civil o a los juzgados de lo familiar, suprimiendo con esto cualquier estigmatización de carácter penal.
4) El pleno ejercicio del derecho de defensa del menor, considerándolo como un sujeto de derechos.
5) El derecho a impugnar cualquier resolución.

[31] TEJEIRO, Carlos. Teoría General de Niñez y Adolescencia. Colombia: Editado por UNICEF; 1998.p. 65

6) Preferir sanciones educativas en lugar de las privativas de libertad, mismas que deberán ser por tiempo determinado.

Dentro de los países que se han inclinado por este sistema podemos mencionar a España, Brasil, El Salvador, Panamá, Honduras, Costa Rica, Colombia, Ecuador y Paraguay, entre otros.

e. El modelo autónomo de derecho procesal del menor: Esta corriente sostiene que el derecho procesal del menor debe ser analizado como una rama autónoma del derecho procesal, esto es, al igual que existe un derecho procesal penal, civil, laboral, etc., debe existir un derecho procesal del menor. Esta construcción debe ser realizada al amparo de principios básicos sobre los que se pueda sustentar este nuevo proceso. Esta doctrina ha sido planteada por Chiovenda y Calamandrei, entre otros.

2.2.2. El Tratamiento ante la responsabilidad penal de los adolescentes infractores:

2.2.2.1.Adolescentes infractores de la Ley Penal:

Conforme a lo señalado por Walter Rojas: *"Se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o participe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal"*[32].

[32] ROJAS, Walter (2010). *Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia*, Lima: Editora FECAT, pág. 203.

Desprendiéndose de ello que el adolecente infractor es quién tiene la condición de agente activo o participe de un evento delictivo, el cual es tipificado como delito o falta.

2.2.2.2.El tratamiento normativo aplicado en los adolescentes infractores:

A. 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 adultos[33].

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.

[33] PALOMBA, Federico: "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, 1995. Pág. 11. Revisar al respecto SANZ HERMIDA; 1998.

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 la especificidad del derecho de menores y se crea un nuevo tipo de institucionalidad: la justicia de menores[34].

En el caso del Perú, 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 137º a 149º y 410º a 416º, 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.

[34] GARCÍA MÉNDEZ, Emilio: "Infancia, ley y democracia: Una cuestión de justicia". En; Emilio García Méndez - Mary Beloff (compiladores). Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Prefacio de Luigi Ferrajoli. Temis - Depalma, Bogotá, 1998. Pág. 12. Idéntica opinión tiene Miguel Cillero, ver CILLERO, Miguel: "Leyes de menores, sistema penal e instrumentos internacionales de derechos humanos". Medina Quiroga, Cecilia; Mera Figueroa, Jorge (editores). En el Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones de Chile en materia de Derechos Humanos. Serie Publicaciones Especiales N 6. Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1997. Pág. 504.

a) 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"[35].

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 infancia, constituida por el mundo de los - menores-. La indistinción entre abandonados y delincuentes es piedra angular de este magma jurídico"[36].

Desde la perspectiva de la Doctrina de la Situación Irregular, los menores eran considerados irresponsables penalmente. Al ser inimputables, se les trataba como personas incapaces, al igual que a los enfermos mentales. Esta consideración, aparentemente bondadosa los incluía al mismo tiempo, en una categoría de personas diferentes a las normales, siendo la base de una discriminación y marginación[37] que,

[35] BUSTOS RAMIREZ, Juan: "Perspectivas de un derecho penal del niño". En; Nueva Doctrina Penal. 1997/A. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997. Pág. 65.
[36] GARCIA MENDEZ, Emilio: Derechos de la infancia adolescencia en América Latina. Edino, Quito, 1994. Pág. 83.
[37] FUNES, Jaime; GONZÁLEZ, Carlos: "Delincuencia juvenil, justicia e intervención comunitaria". En: Revista El Reformatorio, Año 1, Nº 2. Diciembre 1993/marzo 1994. Pág. 33.

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 derecho penal, cuando en realidad se hallaba dentro de él, pero sin ninguna garantía que lo protegiera[38].

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 peligrosidad[39].

[38]FUNES, Jaime; GONZÁLEZ, Carlos: Op. Cit. Pág. 29.
[39] LARRANDART, Lucila E.: "Desarrollo de los tribunales de menores en Argentina: 1920/1983". En: Del revés al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa. Carranza, Elías; García Mendez, Emilio (Organizadores). UNICEF / UNICRI / ILANUD. Editorial Galerna. Buenos Aires, 1992. Págs. 34-35.

Este pensamiento no pertenece a una etapa lejana en el desarrollo teórico de ésta doctrina, pues en un artículo 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 defensaJUST 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 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"*[40].

La Doctrina de la Situación Irregular comenzó a ser cuestionada por la afectación de los derechos fundamentales del interno, tanto por los criterios para

[40] SAJON, Rafael: "El menor infractor". En; 10º Aniversario. 1976-1986. Tomo II. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México D.F., 1986. Págs. 815-817.

determinar quiénes podrían ser juzgados como infractores, como por el tipo de proceso a los que los sometían. Por ello, emergió la denominada **Doctrina de la Protección Integral**, que no tuvo un surgimiento espontáneo, sino que, como indica acertadamente Baratta *es el resultado de un amplio movimiento social en favor de los derechos de los niños y de las reformas de los derechos de la infancia que se llevaron a cabo en América Latina y Europa*[41].

b) Doctrina de la Protección Integral:

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 derechos[42]. 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 constitucionales*[43].

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

[41] BARATTA, Alessandro: "Infancia y democracia". En; EMILIO GARCÍA MÉNDEZ - MARY BELOFF (compiladores). Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Prefacio de Luigi Ferrajoli. Bogotá: Temis - Depalma; 1998. p. 42.
[42] GARCIA MENDEZ, Emilio: Derechos de la infancia adolescencia en América Latina. Quito: Edino; 1994. p. 91.
[43]ARMIJO, Gilbert: Enfoque Procesal de la Ley Penal Juvenil. San José, 1997. p. 25.

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 1989[44], que reconoce los derechos del niño como una categoría específica dentro de los derechos humanos, como lo explica el profesor chileno Miguel Cillero[45]. 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 América Latina se encuentren reformulando sus legislaciones o lo hayan hecho ya, a fin de adecuarse a sus parámetros[46].

---

[44] Aprobada en el Perú por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa Nº 25278 del 4 de agosto de 1990 y ratificada el 14 del mismo mes por el Presidente.

[45] CILLERO, Miguel: "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño". En; EMILIO GARCÍA MÉNDEZ - MARY BELOFF (compiladores). Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Prefacio de Luigi Ferrajoli. Bogotá: Temis - Depalma; 1998. Pp. 73-75.

[46] Una revisión de las modificaciones legales realizadas en la región puede hallarse en BELOFF, Mary; y GARCIA MENDEZ, Emilio (compiladores): Infancia, Ley y Democracia en América

Los postulados más importantes de la Convención, y de la misma Doctrina de la Protección Integral[47], 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 etareo 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.

Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Prefacio de Luigi Ferrajoli. Bogotá: Temis - Depalma; 1998.

[47] Ver PINTO, Gimol: "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; 1998. Pp. 3-5.

- 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.

2.2.2.3.Tratamiento Normativo en el Perú:

En nuestro país, siguiendo el criterio más uniforme de la legislación comparada, se ha optado por establecer un solo parámetro etáreo para adquirir tanto la capacidad civil, política y penal.

Así, de acuerdo al artículo 42º del Código Civil, la capacidad plena para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere a los 18 años. Del mismo modo de conformidad con el artículo 30º de la Constitución Política del Estado, la ciudadanía se adquiere a la edad antes mencionada. En materia penal, el inciso 2° del artículo 20º del Código Penal establece que sólo es sujeto de responsabilidad el mayor de 18 años. Esta última disposición, guarda concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño que en su artículo 1º dispone que el límite entre la minoría y la mayoría de edad sean los 18 años. En consecuencia, desde el punto de vista normativo, será inimputable la persona que no supere dicho parámetro cronológico en la fecha de la comisión del ilícito penal.

Además, el Código Penal en su artículo 22° reconoce como imputables restringidos a las personas que se encuentren entre los 18 a 21 años, en cuyo caso el juez podrá reducir prudencialmente la pena.

Ahora bien, en el caso específico de los menores de edad, el Código de los Niños y Adolescentes en concordancia con la Convención, ha optado por establecer dos grupos etáreos en su artículo I del Título Preliminar:

a. Los niños; que comprende desde su concepción hasta los 12 años, siendo absolutamente irresponsables por la infracción de una norma penal y quienes serán pasibles de medidas de protección establecidas en los artículos 184º y 242º del Código de los Niños y Adolescentes.
b. Los adolescentes; que comprende a las personas entre los 12 hasta antes de cumplir los 18 años de edad, quienes están sujetos a una responsabilidad penal juvenil y son pasibles de medidas socioeducativas señaladas en el Código luego de un proceso judicial. En consecuencia, el sujeto activo del sistema penal juvenil en nuestro país, será el adolescente infractor de la ley penal, comprendido en este grupo etáreo.

En nuestro país, la Doctrina de la Situación Irregular tuvo vigencia normativa durante 30 años con el Código de Menores de 1962. 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 1993. Este Código fue derogado por la Ley Nº 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".*

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:

- 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 (artículos 149º y 150º).

- 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 151º a 155º).
- 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 156º y 157º).
- 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 158º); 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 159º).

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.

2.2.2.4.Medidas Socioeducativas:

El adolescente que comete un hecho tipificado como delito o falta, de acuerdo a la legislación penal, solo puede ser sometido a las siguientes medidas socioeducativas:

A. Medidas no privativas de libertad:

A.1. Amonestación;

La amonestación consiste en la llamada de atención que hace el Juez, oralmente, al adolescente exhortándolo a cumplir con las normas de convivencia social. Debe ser clara y directa, de manera que el adolescente y los responsables de su conducta comprendan la ilicitud de los hechos cometidos.

La amonestación puede alcanzar a los padres, tutores o responsables del adolescente, cuando corresponda.

En tales casos, el Juez extiende la llamada de atención oralmente, comprometiéndolos a que ejerzan mayor control sobre la conducta del adolescente y advirtiéndoles de las consecuencias jurídicas de reiterarse la infracción.

La ejecución de la amonestación queda condicionada al cumplimiento de las medidas accesorias, las que pueden ser dictadas por un plazo no mayor de seis (06) meses.

A.2. Libertad asistida;

La libertad asistida consiste en cumplir programas educativos y recibir orientación, con la asistencia de especialistas y personas con conocimientos o aptitudes en el tratamiento del adolescente. Esta medida se aplica por un plazo mínimo de seis (06) y máximo de doce (12) meses.

Se ejecuta en entidades públicas o privadas que desarrollen programas educativos o de orientación para adolescentes.

El Servicio de Orientación del adolescente o el que haga sus veces, supervisa los programas educativos o de orientación y administra el registro de las entidades que brindan dichos servicios a nivel nacional, para ello reglamentará estas funciones.

Las entidades donde se ejecuta la medida socioeducativa, o la institución a cargo de los Centros Juveniles, deben informar al Juez sobre el cumplimiento de la medida socioeducativa y sobre la evolución del adolescente infractor cada tres (03) meses o cuando se le requiera.

A.3. Prestación de servicios a la comunidad; y,

La prestación de servicios a la comunidad consiste en la realización de tareas gratuitas, de interés social, en entidades asistenciales, de salud, educación u otras instituciones similares, ya sean públicas o privadas, autorizadas para tal fin por la institución a cargo de los Centros Juveniles.

Los servicios son asignados conforme a las aptitudes del adolescente, debiendo cumplirse en jornadas, sin perjudicar su salud, su asistencia regular a un centro educativo o de trabajo. Cada jornada está compuesta de seis (06) horas semanales, entre los días sábados, domingos o feriados.

La prestación de servicios a la comunidad tiene una duración no menor de ocho (08) ni mayor de treinta y seis (36) jornadas. El Servicio de Orientación al Adolescente o quien haga sus veces realiza el seguimiento de la ejecución de esta medida socioeducativa.

El adolescente puede ser autorizado para prestar estos servicios en los días hábiles semanales, computándose la jornada correspondiente. Para tal efecto, el Juez toma en consideración las circunstancias particulares del adolescente. Las unidades receptoras, a través de la institución a cargo de los Centros Juveniles deben informar al Juez sobre

el cumplimiento de la medida socioeducativa por el adolescente infractor cada dos (02) meses, cuando se le requiera o cuando exista un incumplimiento injustificado.

A.4. Libertad restringida

La libertad restringida es una medida socioeducativa en medio libre, que consiste en la asistencia y participación diaria y obligatoria del adolescente a programas de intervención diferenciados, sin discriminación de género, de enfoque formativo – educativo, que orientan y controlan sus actividades, cuya duración es no menor de seis (06) meses ni mayor de un (01) año.

La libertad restringida se ejecuta en los Servicios de Orientación al Adolescente o en instituciones públicas o privadas con fines asistenciales o sociales.

Las instituciones públicas o privadas a la que se hace referencia en el párrafo anterior, a través de la institución a cargo de los Centros Juveniles, informan sobre la evaluación, seguimiento y resultados de los programas de intervención diferenciados cada tres (03) meses al Juez y el Fiscal.

B. Internación en un centro juvenil.

B.1. Presupuestos de la internación

La internación es una medida socioeducativa privativa de libertad de carácter excepcional y se aplica como último recurso, siempre que se cumpla cualquiera de los siguientes presupuestos:

1. Cuando se trate de hechos tipificados como delitos dolosos y sean sancionados en el Código Penal o Leyes especiales, con pena privativa de libertad no menor de seis (06) años, siempre que se haya puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de las personas;
2. Cuando el adolescente infractor haya incumplido injustificada y reiteradamente las medidas socioeducativas distintas a la de internación; o,
3. La reiteración en la perpetración de otros hechos delictivos, cuya pena sea mayor a seis (06) años de pena privativa de libertad en el Código Penal o leyes especiales, en un lapso que no exceda de dos años.

La internación no puede aplicarse cuando el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sancionado en el Código Penal o Leyes especiales, con penas distintas a la privativa de libertad. En ningún caso la duración de la medida socioeducativa de internación puede ser mayor a la pena abstracta establecida en el tipo penal doloso del Código Penal o Leyes especiales.

La internación debe fundamentarse en la sentencia condenatoria, señalando la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de su elección

respecto de otras medidas socioeducativas en virtud al principio educativo y al principio del interés superior del adolescente.

B.2. Duración de la internación

La duración de la medida socioeducativa de internación es de uno (01) hasta seis (06) años como máximo, cuando se cumpla cualquiera de los presupuestos señalados precedentemente.

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, la medida socioeducativa de internación es no menor de cuatro (04) ni mayor de seis (06) años, cuando el adolescente tenga entre dieciséis (16) y menos de dieciocho (18) años de edad y se trate de los siguientes delitos:

1. Parricidio
2. Homicidio calificado
3. Homicidio calificado por la condición de la víctima
4. Feminicidio
5. Lesiones graves (segundo y tercer párrafo)
6. Lesiones graves cuando la víctima es menor de edad, de la tercera edad o persona con discapacidad
7. Lesiones graves por violencia contra la mujer y su entorno familiar
8. Instigación o participación en pandillaje pernicioso
9. Secuestro
10. Trata de personas
11. Formas agravadas de la trata de personas

12. Violación sexual

13. Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir

14. Violación de persona en incapacidad de resistencia

15. Violación sexual de menor de edad

16. Robo agravado

17. Extorsión

18. Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros

19. Tráfico Ilícito de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados

20. Comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva

21. Formas agravadas de tráfico de drogas

Asimismo, cuando el adolescente sea integrante de una organización criminal, actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma, conforme a las consideraciones de la Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado, así como conforme a lo dispuesto en los artículos 317 y 317-B del Código Penal.

Cuando se trate de los delitos antes mencionados y el adolescente tenga entre catorce (14) y menos de dieciséis años (16), la medida socioeducativa de internación es no menor de tres (3) ni mayor de cinco (5) años.

Excepcionalmente, cuando se trate del delito de sicariato (108-C) o violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave (173-A), así como de los delitos regulados mediante Decreto Ley N° 25475, la medida de internación puede durar de seis (06) a ocho (08) años, si el adolescente tiene entre catorce (14) y menos de dieciséis (16) años y de ocho (08) a diez (10) años, si el adolescente tiene entre dieciséis (16) y menos de dieciocho (18) años de edad.

Cuando se trate de delitos distintos a los señalados en el artículo 163.2, la medida socioeducativa de internación es no menor de uno (01) ni mayor de (04) cuatro años, para los adolescentes entre catorce (14) y dieciocho (18) años de edad.

163.6 El Juez debe considerar el período de la internación preventiva al que fue sometido el adolescente, abonando el mismo para el cómputo de la medida socioeducativa impuesta.

B.3. Variación de la internación

Cumplida la tercera parte del plazo de la internación impuesto y con el informe favorable del Equipo Técnico Interdisciplinario del Centro Juvenil, el Juez, de oficio o a pedido de parte, previa audiencia, puede variar la medida socioeducativa de internación considerando el respeto al principio educativo, del interés superior del adolescente y que se hayan cumplido los fines de la medida socioeducativa.

Realizada la audiencia, el Juez puede optar por:

1. Reducir su duración;
2. Darla por cumplida;
3. Variarla por otra de menor intensidad; o,
4. Mantener sin modificación la medida socioeducativa.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el anterior párrafo, el Juez revisa en periodos semestrales contados a partir de la denegatoria o improcedencia de la variación, a fin de verificar si se mantienen las circunstancias que hicieron necesaria su continuidad o no.

Para estos efectos, el Juez convoca a las partes a una audiencia con el propósito de evaluar la posibilidad de variar la medida socioeducativa impuesta. La resolución es impugnable.

Tratándose de adolescentes sentenciados por la comisión de las infracciones de sicariato, violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesiones graves, o delitos contemplado en el Decreto Ley N° 25475, así como de determinarse su pertenencia a una organización criminal o su vinculación a ella, la variación de la internación puede ser solicitada al cumplirse las tres cuartas partes de la medida

2.2.2.5. Seguimiento del Cumplimiento de la Medidas Socioeducativas:

Los padres, tutores o responsables del adolescente a quien se le imponga una medida socioeducativa tienen la obligación de apoyar su cumplimiento y ejecución.

2.2.2.6. Medidas accesorias:

Las medidas accesorias pueden aplicarse de manera simultánea a una medida socioeducativa no privativa de libertad.

Las medidas accesorias que puede dictar el Juez son las siguientes:

1. Fijar un lugar de residencia determinado o cambiar de lugar de residencia al actual;
2. No frecuentar a determinadas personas;
3. No frecuentar bares, discotecas o determinados centros de diversión, espectáculos u otros lugares señalados por el Juez;
4. No ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa;
5. Matricularse en una institución educativa (pública o privada) o en otra cuyo objeto sea la generación de un oficio o profesión;
6. Desempeñar una actividad laboral o formativa laboral; siempre que sea posible su ejecución y se adecúe a la legislación sobre la materia;
7. No consumir o ingerir bebidas alcohólicas o drogas;
8. Internar al adolescente en un centro de salud, público o privado, para un tratamiento desadictivo;
9. Participar en programas educativos o de orientación; y, otras que el Juez considere adecuada y fundamente en la sentencia condenatoria.

El Juez debe precisar las medidas accesorias aplicables al caso concreto. Su duración es la misma que la medida socioeducativa aplicada.

2.2.2.7.La minoría de edad:

Se tiene al respecto que las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores - "Reglas de Beijing"; establecen: *"Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto"*[48].

La mayoría de edad adquirida durante el proceso o en el cumplimiento de la medida socioeducativa impuesta, no lo exime de culminar aquella.

2.2.2.8.Ejecución de las Medidas Socioeducativas:

La ejecución de las medidas socioeducativas tiene por objetivo la reinserción social del adolescente, en atención a su interés superior, a través de los programas de orientación y formación que le permitan su permanente desarrollo personal, familiar y social, así como el desarrollo de sus capacidades.

[48] Elías Carranza y Rita Maxera. Sistema de Justicia Penal Juvenil en América Latina, INACIPE, México, p. 149, (Consultado el 11 de marzo de 2015). Disponible en sitio web: http://juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-512s.pdf.

Los adolescentes reciben los cuidados, la protección y la asistencia necesaria, ya sea social, educacional, profesional, sicológica, médica o física, en atención a su edad, sexo y personalidad y en interés de su adecuado desarrollo.

Se garantiza una intervención adecuada a las necesidades de los adolescentes, estableciendo, con su participación, metas y procesos para el logro de sus objetivos, así como el derecho de los padres o tutores a participar del proceso, siempre que no sea contrario al interés superior del adolescente.

Asimismo, se fomenta la cooperación entre los Ministerios e instituciones competentes, para brindar formación académica o profesional adecuada, a fi n de garantizar su educación.

2.2.2.9.Adolescentes infractores de la Ley Penal:

Conforme a lo señalado por Walter Rojas: *"Se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o participe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal"*[49]. Desprendiéndose de ello que el adolecente infractor es quién tiene la condición de agente activo o participe de un evento delictivo, el cual es tipificado como delito o falta.

[49] ROJAS, Walter (2010). *Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia*, Lima: Editora FECAT, pág. 203.

2.2.2.10. Derecho Penal Simbólico:

Cuando se crea un delito nuevo, o se incrementan las penas ya existentes, es innegable que existirá un efecto simbólico en una porción de la población, la cual se generará expectativas en que la sensación de impunidad e inseguridad que tiene se van a terminar. Este efecto simbólico es consustancial a la creación de tipos penales y no tiene nada de malo, pues busca en principio crear una valoración positiva de las normas, una conciencia a favor de la protección de los bienes jurídicos protegidos, cumpliéndose con ello una finalidad preventivo general.

Sin embargo, este efecto es efímero, pues normalmente está motivado en el deseo del legislador de responder ante una situación de crisis. Así, frente a una violación o un homicidio execrable con determinadas características, el legislador, agravando el delito cometido o crea un tipo penal específico como por ejemplo el pandillaje pernicioso, sabiendo de antemano que este hecho no modificará las cosas y que en todo caso sólo dará la efímera impresión de ser un legislador preocupado y decidido. Esto es lo que la Hassemer[50]llama "Derecho penal simbólico".

Hassemer señala que el Derecho Penal tiene una función manifiesta (lo que regula, la realidad) y una función latente (lo que dice que regula, lo querido, la apariencia, es decir el engaño) desde esta distinción, a pesar de reconocer que el derecho penal cumple una función simbólica que es incluso positiva, critica el

[50]Hassemer, Winfried, «Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos», en Varios Autores «Pena y Estado», Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1995, pp. 23-3

exceso de este simbolismo y la renuncia del derecho a la búsqueda de su realización, dejemos que nos lo explique en sus propias palabras[51]:

> «Simbólico» en sentido crítico es por consiguiente un Derecho penal en el cual las funciones latentes predominen sobre las manifiestas: del cual puede esperarse que realice a través de la norma y su aplicación otros objetivos que los descritos en la norma. Con ello se entiende —como ya expresa la determinación del concepto— por «funciones manifiestas» llanamente las condiciones objetivas de realización de la norma, las que la propia norma alcanza en su formulación: una regulación del conjunto global de casos singulares que caen en el ámbito de aplicación de la norma, esto es, la protección del bien jurídico previsto en la norma. Las «funciones latentes», a diferencia, son múltiples, se sobreponen parcialmente unas a otras y son descritas ampliamente en la literatura: desde la satisfacción de una «necesidad de actuar» a un apaciguamiento de la población, hasta la demostración de un Estado fuerte. La previsibilidad de la aplicación de la norma se mide en la cantidad y cualidad de las condiciones objetivas, las que están a disposición de la realización objetiva instrumental de la norma. Una predominancia de lasfunciones latentes fundamenta lo que aquí denomino «engaño» o «apariencia»: Los fines descritos en la regulación de la norma son —comparativamente— distintos a los que se esperaban de

[51]Ibidem.

> hecho; no se puede uno fiar de la norma tal y como ésta se presenta. Finalmente, en esta concreción de «simbólico» no se trata sólo del proceso de aplicación de las normas, sino frecuentemente ya de la formulación y publicación de la norma: en algunas normas (…) apenas se espera aplicación alguna."

Los efectos de una legislación puramente simbólica son altos para el sistema el cual termina deslegitimándose, ante la irrealización de su proyecto jurídico. La razón es que pocos delincuentes potenciales se desmotivan por el incremento de las penas, pues está demostrado que lo que en realidad desincentiva la comisión de los ilícitos es el mejoramiento de los mecanismos de persecución penal. El resultado, de un derecho penal simbólico es una población que al darse cuenta de la farsa y el engaño, pierde la confianza en la administración de justicia. Allí el legislador nuevamente "simbólico" va a la carga de los operadores responsabilizándolos de la ineficacia de un sistema penal, pese a tener pleno conocimiento desde el momento de la promulgación de la propia ley, que ésta no era suficiente para enfrentar el problema y que en todo caso, dicha ley era sólo un componente con trascendencia menor.

En este sentido, la utilización simbólica del derecho penal, es un componente de marketing político, de identificación con el clamor popular, que tiene como hemos señalado mucho de embuste, y se sustenta en la necesidad de mantener el poder. Para ello el poder político recurre a una serie de mecanismos, crea leyes punitivas, programas preventivos que sabe que no llegará a implementar,

etiqueta comportamientos juveniles(pandilleros, barras bravas, etc) y hasta utiliza a la policía para comunicar una imagen de "respuesta inmediata" (detuvimos al sospechoso en 24 horas, decomisamos tal cantidad de insumos o droga, etc), para luego terminar imputando al sistema de justicia (jueces y fiscales) la responsabilidad por no haberse podido lograr sanciones ejemplarizadoras[52].

2.2.2.11. Derecho Penal del Enemigo:

El punitivismo retribucionista (necesidad de penas cada vez más altas y desproporcionadas) se junta con el Derecho Penal Simbólico, el cual etiqueta como "enemigo" al sector o grupo que será objeto de persecución penal surgiendo así el Derecho Penal del Enemigo".

Jacobs que introdujo este concepto destaca en el Derecho Penal del Enemigo tres características básicas: 1) El adelantamiento de la punibilidad, se castiga en forma prospectiva, antes de que se dañe el bien jurídico, y no en forma retrospectiva, cuando el delito se cometió. 2) Las penas son desproporcionadamente altas y no admiten atenuantes y 3) Las garantías son relativizadas e incluso suprimidas[53].

Jacobs habla de un Derecho Penal del ciudadano el cual si bien también sanciona al que comete delitos, este sigue siendo persona y el Derecho Penal del

[52] Es frecuente por ejemplo que la preocupación por responder "mediáticamente# ante la demanda de seguridad se estropeen investigaciones por no observarse garantías o se terminen deteniendo el cargamento de droga y no desbaratándose a la organización.

[53] Recogemos la posición de CANCIO MELIA, Manuel para quien el Derecho Penal del enemigo es el resultado de la unión del Derecho Penal Simbólico y el punitivismo. JACOBS/CANCIO MELIA, Derecho Penal del enemigo, Thompon-Civitas, Madrid, 2003, p 78.

Enemigo, donde ya no es tratado como "persona", pues se privilegia la seguridad de quienes siguen siendo considerados como ciudadanos. Así frente a la comisión de un delito el Estado tiene dos posibilidades o trata a quien ha delinquido como una persona que ha cometido un error (Derecho Penal del Ciudadano) o como alguien a quien hay que impedir mediante la coacción que destruya el ordenamiento jurídico (Derecho Penal del Enemigo). Desde esta perspectiva por el derecho a la seguridad de los "ciudadanos" se eliminan o limitan los derechos de los "enemigos"[54]. Esta concepción del derecho es a todas luces incompatible con un estado de derecho por atentar contra la dignidad de los seres humanos. Sin embargo, nadie pone en duda que lamentablemente muchas de las ideas que lo sostienen han hecho eco de modo implícito o explícito en las legislaciones latinoamericanas de los últimos tiempos[55].

2.2.2.12. El carácter estigmatizante y altamente selectivo de la Sanción Penal:

La retribución o sanción (pena), en su forma más devastadora (privación de la libertad), es la mayor aflicción que puede causar el Estado por medio del Sistema Penal a una persona para castigarla por haber quebrado el orden, la convivencia social.

[54]VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, "Derecho Penal" Parte General, Op Cit. p37-38.
[55] Situación que ha motivado por ejemplo que la Corte Constitucional Colombiana declara inconstitucionales legislación promulgada por el presidente colombiano, por considerar que esta responde a una concepción de Derecho Penal del Enemigo, Ver Sentencia C-939-02 del 31 de octubre del 2002.

Sin embargo, la cárcel no sólo se ha aplicado luego del establecimiento de la responsabilidad penal, sino que desde el inicio de la investigación se ha convertido en "una regla", de la mano de los sistemas inquisitivos los cuales han operado sobre la idea de que el proceso penal era un instrumento para empujar al imputado hacia la confesión. Así, se convirtió prácticamente en una suerte de "pena anticipada" donde el juicio sólo ratificaba lo que el tribunal ya sabía desde el momento mismo de la detención.

Un estudio efectuado por ILANUD entre los años 1972 y 1992 da cuenta de que en la población carcelaria en Latinoamérica, los presos sin condena superan a los condenados constituyéndose desde un 50% hasta un alarmante 70% de la población total[56].

A esta situación, debe añadírsele la selectividad del sistema penal, el cual sin duda tiene como el sector mayoritario de sus usuarios a personas que provienen de los sectores más deprimidos de la población, los menos favorecidos y que por tanto menos prestaciones han recibido por parte del estado. Así, de acuerdo al estudio efectuado por la Defensoría del Pueblo sobre la situación social y

[56] Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD) estudio realizado por CARRANZA ELIAS, "Sobrepoblación carcelaria en América Latina y el Caribe, situación y respuestas posibles" 2001. Nosotros lo citamos de RIEGO, Cristián y DUCE, Mauricio "Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina, CEJA, 2007, p 18.

económica de los adolescentes que se encuentran Privados de Libertad, todos ellos proceden de barrios pobres.

Situación que corrobora la investigación realizada el año 2005 donde la Defensoría del Pueblo constató que ninguno de los adolescentes que se encuentran privados de libertad proceden de barrios residenciales sino, por el contrario, de zonas urbano marginales, ninguno de ellos ha contado con defensa técnica en sede policial y que la gran mayoría de ellos se encuentra asesorado por abogados de oficio. Datos que en conjunto nos permiten afirmar junto como Eugenio Zafaroni, que el carácter altamente selectivo del proceso penal se incrementa notablemente en el ámbito de la Justicia Penal Juvenil donde el estrato socio económico bajo, las carencias en servicios básicos y la situación de vulnerabilidad social se han convertido en un elemento que caracteriza a los sujetos pasivos de la represión estatal[57].

El año 2000, la Defensoría del Pueblo, publicó el Informe N° 51, "El Sistema Penal Juvenil en el Perú: Análisis Jurídico social" donde caracterizó a los adolescentes privados de libertad como provenientes de familias desintegradas y con ingresos exiguos, que habitan en viviendas sin las condiciones y servicios adecuados, sin instrucción o con una muy escasa, la cual no guarda relación con su edad. Siete años después, en el año 2007, la propia Defensoría emitió el Informe N°

[57] ZAFARONI, Raúl Eugenio en Infancia y Poder Punitivo, en Derechos Universales, Realidades Particulares, UNICEF, Buenos Aires, 2003, p 86. La investigación a la que nos referimos es la Tesis de Maestría sustentada en la Universidad Nacional de San Marcos "El debido proceso y la Justicia Penal Juvenil"

123 “La situación de los adolescentes infractores de la Ley Penal privados de libertad, donde confirma que las carencias económicas, son un elemento característico de los adolescentes Privados de Libertad[58].

Este carácter selectivo y estigmatizante de la sanción penal en la Justicia Penal Juvenil, no sólo permanece en caso que el adolescente siendo adulto reincida, sino que además la etiqueta de “encarcelado” puesta desde temprana edad, hace mucho más complejo la posibilidad de reinserción social, pues al problema que el encierro del Sistema Penal Juvenil no resolvió se le suman las graves deficiencias carcelarias: hacinamiento, el dominio de la cárcel por parte de la sub cultura, la agudización de los problemas de violencia y drogas, lo cual nos hace pensar que nuestra sociedad únicamente “inocuiza” a sus “enemigos” mediante la aplicación de las practicas neo retributivas.

2.2.2.13. El castigo como tratamiento de los adolescentes infractores:

Evidentemente que debe tener algún sentido o utilidad pues en caso de no tenerlo, no sólo no se debería castigar, sino que sería injusto e ilegítimo hacerlo. Así, nuestra constitución en su Artículo 139, inciso 22 al declarar que la pena tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y la reincorporación del penado

[58]Defensoria del Pueblo, (Consultado el 18 de febrero de 2016). Disponible en sitio web: http://www.defensoria.gob.pe/inform-defensoriales.php.

a la sociedad, reconoce a la resocialización como un "sentido", justificación o utilidad que debe buscarse con la aplicación de la pena o sanción penal[59].

Ahora bien, en la Justicia Penal Juvenil, el cambio de perspectiva de la Doctrina de la Protección integral, sobre el modelo tutelar o de la Situación Irregular, consiste de modo fundamental en que los niños y adolescentes, ya no son objetos de compasión y de represión, sino que son sujetos de derechos. Ser sujeto de derechos, trae como consecuencia, a partir de determinada edad (14 años en nuestra legislación), también ser sujeto de responsabilidad penal y por lo tanto pasible de sanciones a las que nuestro ordenamiento legal llama "medidas socioeducativas"[60].

Así, en el Perú al adolescente mayor de catorce años que infringe la ley ya sea como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal, luego de un debido proceso se le aplican medidas socio-educativas del mismo modo que al adulto las penas. Esto significa que tanto las penas como la medidas socio educativas son la respuesta del "Ius Puniendi estatal", entendido éste como la facultad del Estado de intervenir y sancionar (luego de un debido proceso)

[59] Claro que además debe perseguirse un fin preventivo general positivo (afirmación del derecho) Debemos reconocer no obstante que nuestro legislador también hecha mano de una concepción de utilidad de la pena con criterios de prevención general negativa, cuando recurre al derecho penal neo retributivo y al derecho penal simbólico, comportándose con criterios cercanos a un Derecho Penal del Enemigo. No obstante, debemos aclarar que el sentido que la pena puede tener sólo puede ser analizado en el ámbito de la política criminal pues en la dogmática penal, la pena es un hecho (está establecido en la ley) por lo que sólo puede aplicarla, limitándola al máximo en su uso, uno de éstos límites es el examen de necesidad de pena, por ello la dogmática sólo ve cual es el uso admisible de la pena y no cual es el fundamento mejor. Cfr VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe OpCít, p 70.

[60] Debajo de esta edad, los adolescentes no sólo son penalmente inimputables; sino penalmente irresponsables. La doctrina de la Protección integral se caracteriza por la separación del ámbito de protección del ámbito de sanción.

la comisión de ilícitos (típicos, antijurídicos y culpables) y como tales, ambas encuentran su justificación en la idea que tenga el Estado sobre la finalidad de las sanciones que aplica (retributiva, preventiva general, especial, positiva o negativa).

No obstante, el Sistema Penal de Adultos y la Justicia Penal Juvenil difieren notablemente en reglas procesales, sistema y monto de sanciones, así como lugar de ejecución[61]. Por ello, si bien debemos dejar claro que cuando nos referimos a la Justicia Penal Juvenil, estamos hablando de responsabilidad, el sistema penal de adolescentes no debe ni puede ser comparable al sistema penal de adultos. Pues si bien le son aplicables todas las garantías sustantivas y procesales, propias de un derecho penal de acto antes, durante y luego del proceso judicial, no debe perderse de vista el principio educativo, consecuencia inmediata de su interés superior, el cual marca una diferencia notable con el sistema penal de adultos.

Las garantías no son suficientes para dejar de ser retributivo, para evitar "matar gorriones con cañones"[62] -mediante la utilización indiscriminada de la privación de la libertad- hace falta juntar al garantismo un enfoque educativo.

Binder señala que la pena concreta debe demostrar que tiene una probabilidad razonable de producir algún bien social, y que, pese a que indudablemente se trata de un castigo, un mal que recae sobre una persona, esta

[61]Cfr GARCIA MENDEZ, Emilio "Infancia de los Derechos y de la Justicia" Editores el Puerto, Buenos Aires, 2004, p 192.
[62] WINTER, Renate, "Recuperar o marcar", en Justicia para Crecer, N° 2, Abril –diciembre 2006, p 13.

persona recibirá al menos algún beneficio para la vida en libertad. Asimismo sostiene que cuando no hay una utilidad admisible no tiene que ser utilizada[63].

En este sentido, queda claro, que la cadena perpetua, no debería ser empleada pues la sanción de por vida no puede contener en sí misma una finalidad distinta que devolver el mal por mal (Retribucionismo). Así, resulta alarmante y vergonzoso, que en los Estados Unidos, según Human Rights Watch y Amnistía Internacional hay por lo menos 2225 personas cumpliendo cadena perpetua sin libertad condicional por delitos que fueron cometidos cuando aún no habían cumplido los 18 años de edad.

La privación de libertad, es la última ratio, dice la teoría que sustenta el Derecho Penal mínimo, propio de los Estados constitucionales de Derecho, si así debe ser para los adultos, con mayor razón para adolescentes y no sólo por el grado de aflicción y estigmatización que implica, sino también por el escaso nivel de efectividad que en el logro de su fin resocializador ha demostrado.

2.2.2.14. El Seguimiento de la Ejecución de las Medidas:

Solamente un seguimiento adecuado del cumplimiento de las medidas aplicadas puede eliminar todo vestigio del Derecho Penal existente únicamente en el papel y transformar el símbolo de la sanción penal juvenil, inejecutable e inútil

[63]BINDER, Alberto, citado por VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, OpCit, p 70.

en una experiencia educativa que genere en el adolescente un respeto por la normas, los bienes jurídicos y el Estado de Derecho.

En el caso del seguimiento de las medidas socioeducativas, es conveniente el establecimiento de un nivel de responsabilidades en función del tipo de medidas socioeducativas aplicadas. Así en el caso de las alternativas al internamiento, consideramos que teniendo en cuenta el fracaso del Servicio de Orientación al Adolescente debe abandonarse la centralización de la ejecución a cargo del Poder Judicial, a fin de que sean los gobiernos locales quienes deben encargarse del seguimiento de las medidas y de su ejecución, estando a cargo de las regiones el establecimiento de un comité técnico de capacitación, supervisión y monitorización, el mismo que deberá informar al ente rector.

De este modo el control inmediato de la ejecución de las medidas no privativas de libertad debe estar a cargo de la administración. Sin embargo, el juez de familia del lugar de la ejecución debe ser informado del incumplimiento de la medida para que pueda ser citado el adolescente y de ser el caso ante la flexibilización de las mismas pueda ser cambiada por otra que se encuentre en posibilidad de cumplir y de ser reiterado el incumplimiento y sin motivo, poder en última instancia la posibilidad de conversión con la medida socio educativa de internamiento.

Ciertamente sin el control adecuado de la ejecución de las medidas socioeducativas, no se logrará jamás, su reintegración ni menos que el adolescente

asuma una función constructiva en la sociedad"[64]. Es preciso por ello, verificar el cumplimiento, no únicamente en el plano formal (plazo) sino en el ámbito material (efectos, positivos, resultados verificables), toda vez que la reintegración social sólo se logra por medio del mejoramiento y desarrollo de las capacidades de adecuación y convivencia del adolescente tanto dentro de su familia, como en su entorno social[65], y del aprovisionamiento de conocimientos, competencias como herramientas básicas para el desarrollo personal.[66] La ejecución de la medida por lo tanto tiene un componente educativo ineludible el cual, no depende de la medida formalmente aplicada, sino de la oportunidad que el Estado no desaproveche para brindar al adolescente que ha infringido el sistema todo lo que era su deber y no le ha dado aún. La ejecución de la medida es un derecho del adolescente y un deber del Estado, sin el seguimiento de la misma, las medidas alternativas se convierten en mero simbolismo, sin efectividad práctica, ni sentido.

Es necesario que el adolescente entienda que debe de cumplirla, siendo detenido si es necesario, en caso de resistirse a ello, porque tiene que entender que las leyes existen para ser respetadas. Asimismo, debe el Estado mejorar la calidad

[64] CIDN Art. 40.1 infine.

[65] Cfr. Art 629 Ley Venezolana. De lo que se trata desde nuestra perspectiva es el cambio de actitudes.

[66] Referido a las competencias, como elementos centrales de la educación por ser una mezcla de teoría y práctica, a diferencias de los conocimientos que son básicamente teóricos y no tienen una aplicación práctica de inmediata verificación. Así, son competencias, el saber reparar el motor de una licuadora, conocer a nivel de usuario el funcionamiento de programas de computación, dominar un idioma, saber leer, mejorar la comprensión de la lectura, etc. En este sentido consideramos que las medidas socio educativas deben tener por principal fin no sólo rehabilitar como señala nuestro CNA en su Art. 229; sino, reinsertar.

de su ejecución, internamiento no puede ser simple encierro, libertad asistida, firmar un cuaderno en un juzgado o una Demuna, libertad restringida, recibir charlas con cierta periodicidad; sino una intervención del Estado en el mejoramiento de la dinámica familiar del adolescente para potenciar sus capacidades desde su propio entorno.

Por ello, consideramos que es conveniente que el equipo multidisciplinario, diseñe un plan individual para ser aplicado en la ejecución de la medida, sea de internamiento o en libertad, cuyo desarrollo debe ser supervisado por el juzgado y servir de base para la modificación de la medida incluso en ejecución para ajustarlo a las necesidades del adolescente.

La Ley Venezolana señala al respecto: "El plan debe ser formulado con la participación del adolescente, se basará en el estudio de los factores y carencias que incidieron en su conducta y establecerá metas concretas, estrategias idóneas y lapsos para cumplirlas"[67].

El seguimiento del desarrollo de este plan debe estar a cargo del juez, del lugar de ejecución de la medida quien debe resolver las incidencias que se presenten durante su ejecución. Así, si un adolescente es sentenciado por ejemplo a internamiento y se cumple dicho internamiento en Lima, el control de ejecución debe estar a cargo del juez de Lima.

[67] Art 633. La Ley comprendía únicamente el plan a los casos de internamiento, nosotros consideramos que debe ser aplicado a todas las medidas.

Ahora bien una vez concedido el beneficio de semi-libertad, debe de trasladarse el seguimiento al juzgado de la provincia donde se completará la ejecución de la medida.[68]

Por otro lado, es preciso que se establezcan claramente los derechos y deberes que tiene el adolescente durante la ejecución de las medidas, no únicamente en el ámbito cerrado como lo hace nuestro Código en su Art. 240; sino, también durante la ejecución de las medidas alternativas o no privativas de libertad.

Por último, un adecuado seguimiento implica también el funcionamiento de instituciones dedicadas a la ejecución de las medidas debidamente implementadas y con personal calificado en el área social, pedagógico y psicológico, que tengan la capacidad de insertar a la familia del adolescente en su proceso de reinserción y superación personal, instituciones con capacidad de efectuar un registro del seguimiento que refleje la evolución del adolescente durante la ejecución.

[68] Nuestro Código omite una regulación frente a la ejecución de las medidas, la Ley venezolana en su artículo 647 señala como atribuciones del juez de ejecución: a) Vigilar que se cumplan las medidas de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia que las ordena; b) Controlar que la ejecución de cualquier medida no restrinja derechos fundamentales que no se encuentren fijados en la sentencia condenatoria; c) Vigilar que el plan individual para la ejecución de las sanciones este acorde con los objetivos fijados en esta Ley; d) Velar porque no se vulneren los derechos del adolescente durante el cumplimiento de las medidas, especialmente en el caso de las privativas de libertad; e) Revisar las medidas por lo menos una vez cada seis meses, para modificarlas o sustituirlas por otras menos gravosas, cuando no cumplan con los objetivos para los que fueron impuestas o por ser contrarias al proceso de desarrollo del adolescente; f) Controlar el otorgamiento o denegación de cualquier beneficio relacionado con las medidas impuestas; g) Conocer y decidir sobre la impugnación de las medidas disciplinarias impuestas a los privados de libertad; h) Decretar la cesación de la medida y las demás que señale la Ley. El fiscal puede de acuerdo al artículo 650 de la misma ley, solicitar la cesación, modificación o sustitución de las sanciones decretadas.

Este registro debe formar un expediente confidencial el cual sólo será revisado a pedido del juez, en el caso de la revisión de las medidas disciplinarias y en la toma de medidas siguientes a fin de tener en cuenta la más adecuada a la personalidad del adolescente.

2.2.2.15. Rol de los Operadores en la Configuración del Modelo de Justicia y en sus Resultados:

Los resultados del Modelo, no sólo tienen que ver con el diseño legal sino también con la estructura institucional y con la cultura organizacional, puede ser por ello que un sistema legal haya sido modificado por completo, pero si la cultura jurídica que le da sentido no cambia, muy pocos resultados se notarán.

Así, por ejemplo, en la Justicia Penal Juvenil, pese a que el Modelo de Protección integral había reemplazado legalmente al Modelo Tutelar, la cultura judicial aún no había cambiado, revisemos el siguiente caso para ilustrar lo que estamos afirmando:

El año 1999, nuestra legislación no reconocía de modo específico la prescripción de la medida socioeducativa. Sin embargo muchos jueces aplicando en forma supletoria el Código Penal, declaraban prescritas las medidas impuestas a

los adolescentes si habían transcurrido los plazos de prescripción fijados por la legislación penal[69].

La parte agraviada, que a la sazón era el Procurador del Ministerio del Interior, pues la infracción a la Ley Penal cometida era contra la tranquilidad pública, interpuso apelación ante la declaración de prescripción de una medida socioeducativa impuesta a un adolescente, que había sido declarada prescrita, señalando que la medida socioeducativa era imprescriptible.

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 amparóla 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 prescriptibles".

La Fiscalía Superior de Familia de Lima, el dictamen 350-99 del 22 de setiembre de 1999, manteniendo el mismo razonamiento y previo a la resolución

[69]Cfr Arts. 80 y ss del Código Penal.

comentada señaló "…que se debe tener en cuenta que la sanción penal tiene una naturaleza jurídica y una finalidad distinta a la medida socioeducativa 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 sin lugar a dudas 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.

> *Un Sistema de Justicia, no es sólo norma jurídica, es de modo fundamental práctica jurídica. El operador (fiscal o juez) interpreta y aplica la norma prefigurada en el Modelo de acuerdo a la cultura jurídica que tiene. Así, su cultura tutelar o retributiva hace, que éstos modelos superados desde el punto de vista teórico pervivan.*
>
> *En el cambio y superación de los Modelos tutelares y retributivos, la modificación legislativa, es sólo la primera batalla, la guerra se ganará cuando en el conflicto entre la cultura neo tutelar, y neo-retribucionista con*

la cultura de la Doctrina de la Protección Integral, las prácticas jurídicas de ésta reemplacen a las anteriores.

El Retribucionismo dio paso a doctrinas terapéuticas y de tratamiento, y éste a la Doctrina de la Protección Integral (en la justicia penal juvenil) y al Derecho Penal Mínimo y Modelo Acusatorio-Adversarial en la Justicia Penal de adultos, pero su instauración depende de personas, sin ellas sólo tenemos "lo viejo, dentro de lo nuevo". Somos nosotros, los operadores, quienes definimos con "nuestras acciones y actitudes" el Modelo de Justicia que se aplica en la Justicia Penal. Cabe preguntarnos ahora ¿Cuál es el modelo de Justicia Penal al que se adscribe nuestra práctica jurídica? ¿Estamos satisfechos con lo que estamos logrando hasta el momento en nuestro trabajo? Sin duda que responder a esta pregunta pasa por encararnos decididamente con el resultado de la intervención en cuanto a la resocialización se refiere y con la cuota de responsabilidad que tenemos endicho resultado.

2.2.2.16. Los resultados del tratamiento resocializador en la Justicia Penal Juvenil:

A pesar de que la resocialización como fin de la pena ha sido reconocido por todas las legislaciones modernas, llama la atención que esta previsión legal sea tal vez una de las previsiones legales más programáticas y con menor presupuesto.

Así al margen de las críticas teóricas que se han hecho de la resocialización) Supuesta utilización de los delincuentes a quienes se les aplica tratamientos contra su voluntad, los cuales pueden incluso ser violatorios de su dignidad y derechos humanos, por ejemplo los trabajos forzados, esterilización, condicionamiento para el otorgamiento de beneficios, etc.; b)No se puede demostrar la peligrosidad del delincuente, por lo que se constituye en un derecho penal de autor; c) La finalidad de la pena no siempre es necesaria (delito de tráfico) o posible (delincuente habitual) el problema mayor que afronta la resocialización es el déficit de implementación, sea por falta de recursos humanos y materiales o por mala gestión y orientación de los mismos orientados al logro de resultados.

En este sentido, creemos que no podemos hablar de fracaso de la resocialización en todas sus formas, especialmente de las que tendrían que llevarse a cabo en medio abierto; sino, más bien de falta de implementación de algún mecanismo de resocialización en medio abierto tanto a nivel de la justicia de adultos como en la justicia penal juvenil podemos constatar que las penas y medidas socio educativas en libertad prácticamente no se han implementado, por lo que mal podríamos hablar en su caso de un fracaso.

La medida o pena que si podemos sostener que ha fracasado, es la privación de libertad, ciertamente también por la deficiente infraestructura carcelaria, como por la falta de recursos humanos especializados que efectúen un tratamiento penitenciario así como por la misma falacia que implica afirmar que todos los que

se encuentran privados de libertad pueden ser regenerados, cuando sabemos de antemano que quien más ingresa a la cárcel más probabilidades tiene de permanecer en ella, pues la cárcel por sí sola representa ya una barrera que en vez de facilitar la reinserción social la dificulta especialmente por el fenómeno de "prisionización" por el cual el interno, asume la cultura, usos, costumbres y valores de la prisión rechazando aquellos que justamente sustentan la resocialización.

Es por ello que diversos estados latinoamericanos han revisado en los últimos años su legislación de ejecución penal como lo hico Puerto Rico cuando en la Exposición de Motivos de la Ley 377 del 16 de septiembre del2004, señala como fundamentos:

"Ante el auge de la acción delictiva y la creciente manifestación de conducta violenta en jóvenes y adultos, desde hace años se ha reclamado examinar la política pública y la acción del Gobierno en materia correccional. Estudios recientes, recomendaciones de Comisiones Especiales, datos empíricos y el juicio de peritos en sociología y criminología han planteado la necesidad urgente de transformar la política correccional como componente fundamental de un sistema de justicia criminal que también ha fracasado estrepitosamente (…) No puede soslayarse por más tiempo que las estrategias implantadas en Puerto Rico desde el 1974 hasta el presente, en lugar de prevenir o reprimir la comisión de delitos, parecen reproducir o fomentar la criminalidad. Existe consenso en el reconocimiento de la complejidad del problema, pero se recomienda consistentemente que se evalúen los programas

de rehabilitación de sentenciados y el sistema penal en general para proveer alternativas que aminoren la conducta violenta y delictiva desde fases tempranas".

En el caso de la Justicia Penal Juvenil, la situación no es distinta, el supuesto tratamiento diferenciado de los menores distinto a los adultos y adecuado a su situación personal, no fue tal, Así el propio representante del Estado Peruano ante el III Congreso Americano del niño reconoció que la Escuela Correccional de Varones creada en 102, luego de 20 años de fundada no cumplía su cometido pues en vez de reformar convertía en delincuentes a los centenares de menores que por ella pasaban[70].

Este divorcio entre el programa planteado y los resultados obtenidos no es un asunto exclusivo del modelo tutelar rehabilitativo, pues pese a haber evolucionado las bases teóricas del tratamiento, los problemas estructurales de falta de recursos humanos y materiales, en la práctica han continuado persistiendo. En este sentido, este sentido pese a que se propugnan en forma obligatoria las actividades pedagógicas y las evaluaciones periódicas por el Equipo Multidisciplinario, durante la internación, incluso la preventiva. (Art. 238 CNA). En el trabajo concreto con los adolescentes hubo más buena voluntad e improvisación que un trabajo serio y metódico.

[70] PAZ SOLDAN, Carlos Enrique "Memoria del III Congreso Americano de los Derechos del Niño" citado por VAN DER MAT T, Bruno "Justicia Juvenil Restaurativa frente a las incoherencias de los sistemas de justicia, Algunas Reflexiones, 2009, ponencia sustentada en el I Congreso Mundial de Justicia Juvenil Restaurativa

Es recién desde que las funciones se transfieren al Poder Judicial cuando se diseña el Sistema de Reinserción Social mediante Resolución Administrativa N° 539-CME-PJ- de 25 de noviembre de1997, modificada mediante Resolución Administrativa N°075-SE-TP-CME-PJ del 3 de febrero del 2000,mediante el cual se crean diversos programas dirigidos a la resocialización tales como los programas educativos en medio cerrado: donde se incluyen: Recepción e inducción, Acercamiento y persuasión, Formación personal y laboral[71],así como los programas en medio abierto para la ejecución de la Libertad Asistida, restringida, semilibertad y prestación de servicios a la comunidad. Así como, los programas complementarios tales como el Programa de atención intensiva (PAI) para los adolescentes con problemas de comportamiento, el cual ha devenido en un instrumento de castigo y represión sistemático como lo hemos comprobado en el trabajo de campo realizado[72].

El programa madre María, dirigido a las adolescentes que se encuentran privadas de libertad y se encuentran en gestación, el cual al menos en el papel comprende estimulación temprana y atención integral madre-hijo y Huellas en la Arena, dirigido a los adolescentes externados a fin de promocionarlos y apoyarlos

[71] Mediante Resolución de fecha 31 de agosto del 2001, se ha aprobado en vía de regularización la Directiva de Derechos, estímulos y sanciones de los adolescentes internos en los Centros Juveniles a Nivel Nacional, con el registro individual de comportamiento del adolescente, sobre el cual incidiremos en el Capítulo en el que trabajamos el debido proceso.

[72]

en la reinserción en el núcleo familiar a través de actividades integradoras. En la práctica, la mayoría de estos programas no funciona de la manera como está establecido en los documentos de creación y en los dos últimos casos, simplemente no operan.

¿Está en crisis la Resocialización? Yo creo que no, lo que está en crisis en la forma como pretendemos alcanzarla, y en realidad el camino que seguimos dista aún mucho del correcto. El divorcio entre nuestros deseos y lo que hacemos es un botón de muestra: Mientras el Código de los Niños y Adolescentes establece que el Equipo Multidisciplinario tanto dentro del ámbito cerrado como del abierto debe de hacer el seguimiento de las medidas. (Art. 150 CNA) al no haberse establecido la infraestructura, ni contarse con el personal necesario para poder realizar el seguimiento de las medidas en medio abierto, este seguimiento sencillamente no se hace, lo que confirma el carácter simbólico de las sanciones penales.

2.2.2.17. Adaptación de las Prácticas Restaurativas Tribales:

A continuación, veremos dos ejemplos del modo como las enseñanzas y prácticas restaurativas tradicionales se han integrado con la administración de justicia, logrando una síntesis que ha demostrado ser exitosa y que hoyen día conocemos como Justicia Restaurativa:

A. Canadá[73]

Canadá La aproximación de la Justicia Restaurativa proviene del Norte, Alberta, Ontario, y Yukón. en estas comunidades existen identificados unos procedimientos para la aplicación de las llamadas sentencias circulares (no jerárquicas) llamado "The Kwanlin Dun Community Justice Project" con los siguientes pasos.

1° Señalamiento del infractor

2° Aceptación por parte del Programa "The Kwanlin Dun Community Justice Project".

3° Establecimiento de la sentencia como acuerdo y la reconciliación con la comunidad.

El hecho de que la comunidad participe en la elaboración de la sentencia y que esta sea voluntariamente aceptada por el infractor, es un elemento que consideramos que legitima la adopción de éstas decisiones y también garantiza su cumplimiento pues todos los involucrados son responsables de algún modo lo resuelto y decidido se efectivice, lo que implica el paso del "simbolismo" a la "realidad".

[73] Se sostiene que Canadá fue uno de los primeros países en involucrar a la comunidad en procedimientos basados en justicia restaurativa, citándose como ejemplo el caso en que se ordenó que un niño Heiltsiuk de 14 años, fuera enviado por recomendación de su tío y otros líderes tribales, a trabajos supervisados por ocho meses en una isla remota a cambio de una prisión. Grupo de Investigaciones, OpCít.

Este programa, "Kwanlin Dun Justice Project" ha abordado todos los delitos excepto homicidio y algunos delitos sexuales, a diferencia de otras comunidades, como en Nueva Zelanda que han tenido en cuenta aquellos relacionados con menores y algunos casos de violencia intrafamiliar.

B. Nueva Zelanda

El modelo de Justicia Restaurativa de Nueva Zelanda (Family Group Conferencing), es un modelo único, ya que ha sido introducido a la legislación nacional como parte del procedimiento penal. Así, mediante La ley sobre Niños, Adolescentes y sus Familias (1989) se busca, por medio de reuniones familiares, una alternativa de aplicación de justicia. Al proceso están convocados todos, el que cometió el delito, las víctimas y las familias de ambos, así como la policía, directores de centros educativos y trabajadores sociales. Un coordinador especializado dirige las discusiones.

El debate no sólo se centra en la víctima y el infractor, sino en la comunidad. Las reuniones mezclan aspectos formales y tradiciones: La policía describe el delito o la ofensa y sus antecedentes, en algunos casos seguidos de una plegaria. Las víctimas y los demás afectados expresan sus emociones y experiencias. Los delincuentes responden al proceso, aceptando normalmente la comisión del crimen y expresando su arrepentimiento.

Cuando esto se produce se instaura un plan de acción y de reparación conjunta, lo cual involucra el acuerdo sobre el resarcimiento. Si las partes están conformes, se imparte la sentencia y el infractor es supervisado por un trabajador social de adolescentes. Finalmente los cargos contra él son retirados o reconsiderados, dependiendo del progreso y del cumplimiento del acuerdo[74].

Los principios están basados en las tradiciones de la comunidad Maori, pero estas tradiciones al ser incorporadas a la ley no sólo se aplican en la actualidad infractores indígenas juveniles, sino también a todo el país, lo que sin duda es un ejemplo a seguir de respeto e integración de las tradiciones culturales y que rompe la aparente dicotomía existente entre justicia formal y justicia comunitaria. A continuación recogemos un texto en el que se describe cómo funciona[75]:

"En idioma maori, "whanau" significa "familia", y "awhina" significa "cuidar". La unión de ambos conceptos surgió en Nueva Zelanda en 1970 gracias a una iniciativa de trabajadores sociales maoríes cuya meta era ayudar a resolver conflictos de naturaleza penal en los que el ofensor era un joven maorí y el ofendido otra persona maorí, si bien no necesariamente "joven" a efectos legales o penales. El proceso extrajudicial seguido para resolver la disputa es centenario, pero su

[74]Ibidem
[75] Lo extractos de este texto corresponden a la descripción de la forma en la que la tradición de la Cultura Maori se ha adaptado a la Justicia Penal, el texto completo se puede apreciar en http://aryme.com/actualidad-adr/503/justicia-restaurativa-maori-te-whanauawhina

aplicación como programa adscrito a los tribunales penales de Nueva Zelanda es relativamente reciente.

En primer lugar, hay discrepancias respecto al significado verdadero del concepto “whanau”, aunque técnicamente su traducción sea “familia”. En sutesis doctoral de 2005 (universidad de Auclkand), titulada “Whanauidentityand whanaudevelopment are interdependent”, el Profesor Kim HimoanaPenetito sugiere que el concepto de “whanau” no se circunscribe a la familia, entendida como un grupo reducido de individuos unidos por un vínculo de consanguinidad. Al contrario, el autor sostiene que “whanau” es una “gran familia”, y que esta gran familia es el pueblo maorí, de tal suerte que el agrupamiento colectivo bajo el término “whanau” proporciona y contribuye aperpetuar la identidad cultural del pueblo maorí en su conjunto, así como su progreso y bienestar en la sociedad pluri-cultural neozelandesa.

“Awhuina” significa cuidar, velar, proteger. No hay controversia respecto al término “awhina” que hayamos detectado, excepto una mención de un grupo canadiense denominado “Kabalarian Philosophy”, que considera que los padres maoríes que ponen este nombre a sus hijos abocan a éstos a una “falta de confianza en sí mismos, mermando su capacidad para hacer realidad sus sueños y ambiciones”. Tras visitar su web, damos a este grupo escasa credibilidad, pero ahí queda su tesis: debilidad en un nombre propio, relativamente común en la sociedad maorí, que se soluciona comprando su “paquete para el cambio del nombre”.

El grupo de trabajadores sociales maoríes que originalmente propuso este concepto a los tribunales de este país, lo comenzó en una escuela de enseñanza secundaria en un suburbio de la ciudad de Auckland. Estos profesionales planteaban a jóvenes ofensores y personas ofendidas dos opciones (a ambas, esto hay que subrayarlo): acudir y denunciar a la policía, para luego derivar a un procedimiento judicial penal; o someterse a la audiencia de este grupo de trabajadores sociales en régimen de "Te Whanau Awhina", que explicaremos tras terminar de explicar el origen de esta iniciativa.

Este fenómeno fue completamente espontáneo en su origen; es decir, el grupo original de trabajadores sociales que mencionamos no pidió permiso a nadie para realizar esta labor concreta de mediación nativa. Por su vinculación a la escuela en la que trabajaban, conocían los problemas de los chicos, y en muchas ocasiones los problemas de sus familias, intentando que ambas partes –ofensor y ofendido— optasen por esta vía en vez de acudir a la policía. En algunos casos, el sujeto ofendido denunciaba el agravio a la policía. Esta es la forma en la que policía y tribunales se enteraron del trabajo realizado por estos trabajadores sociales.

Pronto, muy pronto, según explicó el Doctor Pita R. Sharpel, co-Presidente del Partido Maorí, en su intervención de 18 de octubre de este año, inaugural de la Conferencia Internacional de Prácticas Restaurativas, un juez, Michael Brown, se

interesó por el proyecto y comenzó a derivar algunos asuntos de su sala a los trabajadores sociales de “Te Whanau Awhina”.

Desde aquellos principios en 1970, esta iniciativa recibió en la década de los90 el apoyo estructural y financiero de los Tribunales, de la Unidad de Prevención Criminal, del Primer Ministro, de la Policía y del Departamento de Prisiones. Hoy día, el programa está adscrito a la Unidad de Prevención Criminal del Gobierno. El lector podrá consultar en este portal la política sobre Justicia Restaurativa vigente hoy en Nueva Zelanda y que ya no se circunscribe al pueblo maorí, sino al conjunto de la sociedad de este país.

Casi cuarenta años han pasado desde los principios de “Te Whanau Awhina” para transcender de un programa a nivel de una escuela secundaria a ser política oficial de este país. Pueden parecer muchos años, pero no han sido ni más, ni menos, que los necesarios para que Nueva Zelanda –todo un país—se haya sentido íntimamente convencido por el trabajo de aquellos trabajadores sociales cuyos nombres y apellidos no hemos encontrado.

En cuanto a procedimiento, “Te Whanau Awhina” no es particularmente complejo. La complejidad reside en manejar el concepto, ya que en el proceso intervienen no sólo el ofensor y el ofendido, sino todos los miembros de sus familias que deseen participar. Además, no participa como persona neutral una única persona, sino un grupo de personas de la comunidad en la que residen tanto el

ofensor como el ofendido. El proceso se maneja estructurándolo férreamente. “Te Whanau Awhina” no es mediación ni conciliación. Si tuviésemos que encasillarlo, sería arbitraje porque el panel decide lo que ha de hacer el ofensor y el ofendido con una diferencia muy sustancial: la implicación posterior de las familias y del panel en la decisión que tome el panel. Es decir, su implicación en el día a día que cure al agraviado de sus agravios, por un lado, y que permita también al ofensor curar su ofensa y evitar la reincidencia.

El proceso se inicia con una “llamada a reunión” que hoy tiene un nombre jurídico concreto y hasta siglas, “Family Group Conference” (FGC). En maorí, ésta llamada a reunión, se llama “Whakahuihui Tangata”. Ésta llamada constituye en sí misma un reconocimiento por parte del ofendido y del ofensor sobre la necesidad de implicación de su entorno familiar.

Adicionalmente, la llamada de los implicados hacia sus familias se considera un respeto de aquéllos hacia sus respectivas familias. Añadimos que hoy día este proceso no tiene la espontaneidad de los años 70; está muy regulado y estructurado en la Ley nº 24, de 1 de noviembre de 1989, de Menores, Jóvenes y Sus Familias (…).

En esta reunión se presta particular deferencia a lo que tengan que comentar los miembros de mayor edad de las familias de cada sujeto directamente implicado. Asimismo, se permite a cada miembro de la familia decir lo que tenga que decir sin

interrupciones. De esta forma, todos los implicados sienten que son parte del proceso porque se les escucha sin excepción. Según comenta el Doctor Pita R. Sharpel, “estas exposiciones orales de los miembros de cada familia que asisten a la reunión genera un clima de igualdad entre las familias y de co-responsabilidad en las soluciones que determine el panel”.

En esta reunión se presta particular deferencia a lo que tengan que comentar los miembros de mayor edad de las familias de cada sujeto directamente implicado. Asimismo, se permite a cada miembro de la familia decir lo que tenga que decir sin interrupciones. De esta forma, todos los implicados sienten que son parte del proceso porque se les escucha sin excepción. Según comenta el Doctor Pita R. Sharpel, “estas exposiciones orales de los miembros de cada familia que asisten a la reunión genera unclima de igualdad entre las familias y de co-responsabilidad en las soluciones que determine el panel”.

En esta reunión, estos grupos de dos familias dejan de ser de “dos familias” para ser una, “tangatawhenua”, un único grupo familiar. Este concepto explica sin duda parte de las conclusiones del Profesor Kim Himoana Penetito cuando en su tesis explica el concepto amplio de familia en la sociedad maorí. No importa que haya opiniones enfrentadas en este nuevo y único grupo; importa que los implicados y quienes crean tener parte de responsabilidad en los hechos y /o en su desenlace estén presentes y puedan ser escuchados.

El rezo –denominado “karakia”-- es indispensable en el proceso. El rezo constituye el acto de reconocer la fuerza espiritual de cada individuo presente, “mauri”, y que varía en intensidad como consecuencia del desequilibrio entre las personas presentes, consecuencia a su vez de la disfuncionalidad interpersonal generada por el agravio. “Karakia” es, por lo tanto, el primer paso hacia la armonía individual y de grupo.

La audiencia, “whaikoreoro Patapatai”, es el proceso de discursos y preguntas que formula el panel de personas que escuchan la controversia y que se basa en el concepto de “manaakitanga”, que significa respeto y cuidado. Las preguntas que se presentan, se formulan reconociendo la vulnerabilidad y dolor de la víctima, así como el sentido de culpabilidad y vergüenza del ofensor. El proceso es también muy cuidadoso respecto a los sentimientos de los familiares presentes. El lector se preguntará: ¿ya se ha asignado culpabilidad? Sí, ya está asignada en cierto modo. El presunto ofensor está en los tribunales y se le está ofreciendo esta alternativa nativa que no es obligatoria. Así las cosas, la meta del proceso de audiencia no es generar polémica, sino generar un clima de honestidad necesario para generar un clima de arrepentimiento y perdón sinceros.

Tras el proceso de audiencia llega la determinación del panel, “whakataunga”. Sin embargo, y antes de llegar a una decisión, el ofensor hade reconocerse ofensor. Si no lo hiciere, el panel le remitiría a los tribunales.

Según el Doctor Pita R. Sharpel, esto no sucedido nunca. La decisión del panel contendrá siempre un programa de rehabilitación del ofensor que se adecúe a la ofensa cometida. Por este motivo es necesario que el ofensor se declare ofensor antes de que el panel prepare el mencionado programa de rehabilitación. Hoy día (no como hace casi cuarenta años), este programa de rehabilitación se eleva a los tribunales para su ratificación, ya que son los propios tribunales los que refieren ciertas causas penales a este procedimiento; es decir, la ofensa ya está en curso judicial penal como hemos comentado.

Aunque algunos miembros de “Te Whanau Awhina” son hoy profesionales de este método extrajudicial y escuchan todas las disputas, otros son voluntarios y a ellos les corresponde el seguimiento en el cumplimiento del programa de rehabilitación. Adicionalmente, se establecen grupos de apoyo a la víctima y al ofensor compuestos por trabajadores sociales y miembros de ambas familias, que ahora actúan como única unidad familiar.

El proceso termina con un almuerzo de grupo en una ceremonia denominada “hakari”. Es un proceso de "enfriamiento", es decir, un proceso en el que las personas implicadas en la totalidad del “Te Whanau Awhina” pueden liberase de cualquier posición antagonista o defensiva que hayan adoptado para unirse en armonía en un proceso definitivo de reconciliación. Hoy día, “Te Whanau Awhina” atiende entre 4 y 6 asuntos por semana”.

2.2.3. Definición de Términos[76]:

- **Infracción:** Transgresión, violación o quebrantamiento de alguna ley, pacto o tratado (Escriche). Toda persona es responsable de las infracciones que cometa, y por tanto en las penas respectivamente señaladas o en la obligación de resarcir los daños y perjuicios así ocasionados. (MANUEL OSSORIO)

- **Sanción:** Al Derecho Político, si bien con respecto a éste las definiciones son discrepantes, posiblemente porque están referidas a distintos regímenes políticos y a normas constitucionales diferentes. El Diccionario de la Academia dice que es el acto solemne por el que el jefe del Estado confirma una ley o estatuto. Escriche hace igual definición que el Diccionario, pero omite cuál sea el organismo sancionador. Cabanellas recoge el concepto de la Academia en cuanto atribuye la sanción al jefe del Estado, y añade "o por quien de hecho ejerce sus atribuciones". Para Capitant es el acto por el cual el monarca, considerado como de igual o superior jerarquía respecto de las Cámaras, presta su asentimiento a la ley votada por el Parlamento, idea que se encuentra asimismo en Guillien y Vincent. La doctrina y las Constituciones que atribuyen la función sancionadora de las leyes al propio órgano legislativo que las ha dictado, reservan al jefe del Estado la misión de promulgarla o de ejercer su derecho de veto.

Al Derecho Penal, porque para él, y dejando aparte el debatido tema puramente teórico de la existencia de sanciones premiales, la sanción es la pena o

[76]FLORES, Pedro (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*, Lima: Editorial Grijley. Así mismo OSORIO, Manuel (1981), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires: Editorial Heliasta.

castigo que la ley prevé para su aplicación a quienes incurran o hayan incurrido en una infracción punible. (MANUEL OSSORIO).

- **Delincuencia:** Fenómeno social que trasciende principalmente en la esfera jurídica penal, y que se manifiesta a través de la comisión de actos ilícitos reprimidos por la ley y que lesionan los valores y principios morales en que se sustenta la sociedad. (FLORES – 2002)

- **Justicia:** Es la organización judicial de un país, y así se habla de tribunales de justicia, Corte Suprema de Justicia, administración de justicia, justicia civil, justicia penal, justicia administrativa, justicia militar. (MANUEL OSSORIO).

- **Pena:** Sanción establecida por la ley e impuesta por la autoridad competente para prevenir los ataques al orden social (delito o falta). Castigo impuesto por la autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta. (FLORES – 2002).

- **Pecuniario:** Concerniente al dinero en efectivo. (FLORES – 2002)

- **Retribución:** Pago. Recompensa. Sueldo, salario. Finalidad de la pena, que trata de corresponder con el mal señalado en la ley al causado por el delincuente. Expiación. Remuneración (Dic. Der.Usual). (MANUEL OSSORIO).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación:

3.1.1. Tipo de Investigación:

El tipo de investigación es una investigación Dogmática[77] que tiene por finalidad profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado a través del análisis de la Justicia Penal Juvenil y de cómo esta incide en el tratamiento normativo ante la responsabilidad penal de los adolescente infractores en el Perú, abordando para ello el aspecto teórico y normativo.

3.1.2. Nivel de Investigación:

Se empleó la ***Investigación Explicativa - Propositiva[78]:*** toda vez que se estudiaron los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio.

3.1.3. Diseño de Investigación:

Se empleó el diseño **No Experimental,** en tanto carecía de manipulación intencional la variable independiente; el ***Transversal***[79], por cuanto se recolectaron datos del hecho jurídico en un solo momento

[77] SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*, Editora Fecat, Lima, pp. 54 y ss.
[78]HERNÁNDEZ, Roberto y otros (2010). *Metodología de la investigación*, México: Editorial McGrawHill, p. 151.
[79]Ibíd. p. 155

o en un tiempo único; teniendo como propósito describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado, estando en el presente caso, está delimitado temporalmente para el periodo 2015-2016; y finalmente, se empleó el diseño **explicativo-propositivo**[80], toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio, para luego plantear como debería ser el tratamiento normativo de los adolescentes infractores en el Perú.

3.2. Plan de recolección de la información y/o delimitación de la investigación:

- **Población**

  Espacial: Constituido por el ámbito nacional y mundial.

  Social: Aspecto dogmático realizado por juristas, así como jurisprudencia respecto al tema materia de investigación, y otros Informes emitidos por entes competentes respecto a Justicia Penal de Juvenil y el tratamiento de los mismos.

  Temporal: Los datos a recolectarse corresponden a los años 2016-2017.

- **Muestra:**

  Dentro de las muestras adoptadas para la presente investigación tenemos la No Probabilística, Intencional, Doctrina, Jurisprudencia,

[80] Ibíd., p. 155.

Normatividad, Elementos Documentales y Reportes Estadísticos brindados por la Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial.

Recolección de la información:

(1) Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos trazados de la presente investigación se empleó la Técnica de análisis Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas Textuales y de Resumen.

(2) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, ideando una estructura, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el Método de la Argumentación Jurídica.

(3) La obtención de la información en la presente investigación se realizó a través del enfoque cualitativo lo que permitió recoger información sobre el problema planteado.

Método de Investigación:

- **Métodos Generales:**
  - **Método Deductivo:** Porque a partir de premisas generales se llegará a conclusiones particulares y dará mejor solución.

- **Métodos Específicos:**
  - **Método Dogmático**: Porque se hicieron interpretaciones de acuerdo al dogma que ya existe, es decir, un conjunto de doctrinas que han

sido establecidas; con la finalidad de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización.

- **Método hermenéutico:** La hermenéutica jurídica que presupone el manejo de los conceptos, nociones y dogmas que conforman la ciencia del Derecho. Este método trata de observar algo y buscarle significado. En sentido estricto, siempre que los datos o las partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones. En ese sentido, siendo el objeto de estudio susceptible de diversas interpretaciones fue necesario para poder hacer la teorización de nuestro trabajo emplear este método.

- **Método de la Argumentación Jurídica:** La argumentación jurídica es el medio con el cual se sustenta el Derecho, siendo la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo.

- **Método Exegético:** Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará el estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.

- **Método fenomenológico. -** Para este método los fenómenos sociales y jurídicos pueden ser objeto del conocimiento mediante la percepción de sus procesos de manifestación en el contexto de la realidad social, hasta el conocimiento de su naturaleza o esencia, que lo distingue de otros hechos o fenómenos en su dimensión histórica, es decir, en sus modificaciones y cambios en el tiempo y en el espacio geográfico y social, las que determinan la validez de las concepciones, normas e instituciones.

- **Método matemático. -**La investigación por su naturaleza mixta, trabaja con datos empíricos que requiere su representación numérica, en consecuencia, se empleará las matemáticas para poder representar dichos datos o información –cuantificación numérica-, a lo que la

investigación social denomina proceso de matematización de la ciencia.

- **Método estadístico. -** El trabajo estadístico consistirá en reunir, tabular los datos, e interpretarlos. En la presente investigación se empleará solo la estadística descriptiva que analiza, estudia y describe a la totalidad de individuos o elementos de una población. Su finalidad es obtener información, analizarla, elaborarla y simplificarla lo necesario para que pueda ser interpretada cómoda y rápidamente y, por tanto, pueda utilizarse eficazmente para el fin que se desee. El proceso que se seguirá, dada la naturaleza del trabajo, consistirá de los siguientes pasos: a) Recopilación de información estadística brindada respecto al tema tratado, b) Análisis de la información recopilada, c) Aplicación de una entrevista.

Respecto al proceso o los momentos o fases de la investigación, estos se plasmaron de la siguiente manera:

a) Planteamiento del problema: Comprende la individualización y descripción del problema, el planteamiento de una hipótesis directriz o de trabajo, y la adopción de métodos para el conocimiento del problema.

b) **Construcción**: Es la búsqueda de las fuentes del conocimiento jurídico, en ella observamos la fijación critica de un texto, critico de veracidad y trascendencia y sobre los datos contenidos veremos la extracción y fijación sobre materiales, sujetos y fuentes y la agrupación de los datos obtenidos.

c) **Discusión:** En este punto se realizó la revisión crítica de los materiales obtenidos; se adoptan tesis y los métodos para su demostración, la tesis conduce a un plan de exposición y reagrupamiento del material según sea el plan proyectado por la síntesis unitaria del desarrollo de la tesis.

d) **Informe final:** Redactado siguiendo el estilo y técnica de Vancouver, que es el más adecuado para la presentación de informes científicos en las ciencias sociales.

3.3. Instrumentos de Recolección de Información:

Recogida de Información:

A. **Ficha de análisis de contenido. -** Para el análisis de los documentos y determinar sus fundamentos y posiciones.

B. **Documentales. -** Ello referido a textos bibliográficos y hemerográficos para recopilar información sobre la doctrina penal referida a la justicia penal juvenil.

C. **Electrónicos. -** La información que deberá recabarse de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre nuestro problema de investigación.

Análisis e interpretación de la información:

Los pasos a seguir para el Análisis de contenido fueron:

a) Selección de la información que será estudiada;
b) Selección de las categorías que se utilizarán;
c) Selección de las unidades de análisis, y
d) Selección del sistema de interpretación

Criterios:

Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación será el siguiente:

- Identificación del lugar donde se buscará la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información en función a los objetivos de investigación, empleando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
- Sistematización de la información.
- Análisis y evaluación de la información.

3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información:

El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de la técnica documental, empleándose como su instrumento las fichas, especialmente las

literales y de resumen, en base al cual recogimos la información suficiente sobre nuestro problema de estudio.

También se aplicó la ficha de análisis de contenido para poder recabar la doctrina y jurisprudencias sobre la justicia penal juvenil y su tratamiento doctrinario entorno a la responsabilidad penal de los adolescentes infractores y poder determinar cuáles son los criterios jurídicos y el tratamiento que tiene la institución objeto de la presente investigación.

El estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, lo cual nos permitió tener una visión sistemática de nuestro problema de estudio.

En cuanto a la validación de las hipótesis, se formuló en base al logro de los objetivos de investigación, cuyo diseño de trabajo operacional, implica trabajar con la información encontrada en las diversas fuentes a fin de procesar dicha información con la técnica de la argumentación jurídica.

- **Unidad de Análisis o informantes:**

La unidad de análisis en la presente investigación estuvo conformada por:

- **Documentales:** Doctrina, Jurisprudencia, Normatividad.

La estructura de la unidad de análisis estará conformada por:

- **Unidad temática:** Consiste en el tema del contenido que se va a analizar.
- **Categorización del tema:** Es una de las partes esenciales de la metodología, ya que establece y especifica las categorías dentro del análisis.
- **Unidades de registro:** Se delimitan y dan curso al análisis de categorías; contando las apariciones de las referencias, las que estarán delimitadas según los objetivos.

IV. RESULTADOS

Walter Rojas (2010) siguiendo a lo establecido en el Código de los Niños y Adolescentes señala que: *"Se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o participe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal"*[81]; por tanto, podemos inferir de ello que el adolescente infractor es quién tiene la condición de autor o participe de una conducta transgresora de la ley penal tipificada según su gravedad como delito o falta; empero, a pesar de ello no puede ser considerado como sujeto activo.

Por otro lado, también se puede establecer que el menor infractor es aquella persona menor de 18 años que solo cuenta con la capacidad de goce y no de ejercicio; por tanto, no se le puede atribuir penalmente la comisión de un delito. Resultando en ese contexto la edad un factor de gran importancia de ámbito del derecho penal, por cuanto conforme a lo señalado por Elba Cruz: *"Se dice que el hombre puede ser considerado responsable de sus actos, cuando es capaz de distinguir el bien del mal, y como la edad penal imprime carácter al*

[81] ROJAS, Walter. *Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia*, Lima: Editora FECAT, 2010, p. 203.

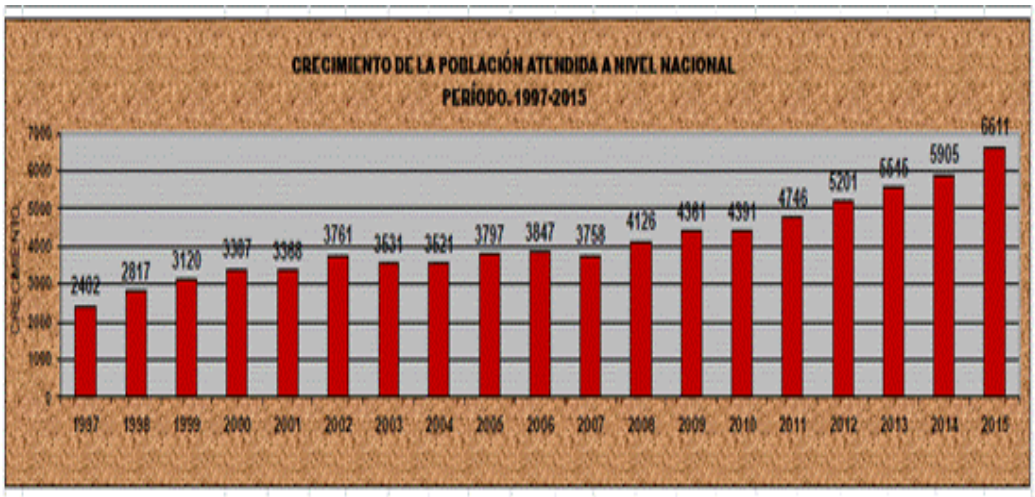
desenvolvimiento no solo físico, sino intelectual y moral del individuo, de ahí su significado en el campo del Derecho Penal".[82]

El tratamiento normativo a aplicarse en los adolescentes en conflicto con la ley penal debe ser basado en el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente, el código de los Niños y Adolescentes y la Constitución Política del Perú. Por ello, el Perú ha adoptado el modelo educativo-resocializador que a decir de Alfredo Dagdu[83] *se ha propuesto casi de forma unánime por la doctrina, así como por la Organización de las Naciones Unidas*; caracterizándose este modelo por poner un equilibrio entre lo judicial y lo educativo, dándole las mismas garantías procesales pero con la necesaria orientación educativa en respuesta de la infracción cometida por el menor. Dicho modelo conceptualiza la inimputabilidad de menor por ser un sujeto en pleno desarrollo y, por ello, el Estado intervendrá, pero no de forma punitiva, sino con un afán resocializador buscando la reinserción de este a la sociedad. Además, el proceso debe ser no penal, pero reivindicatorio de las garantías procesales que se aplican a los adultos imputables.

No obstante, la justicia penal juvenil en la actualidad se ha convertido en un problema significativo en el Perú, advirtiéndose de los informes estadísticos brindados por el Poder Judicial que existe un incremento progresivo

[82]CRUZ, Elba. El Concepto del Menor Infractor, Revista de Pos Grado en Derecho de la UNAM, Vol 3, núm 5, 2007, p. 353,(Consultado el 08 de febrero de 2016). Disponible en sitio web: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/5/cnt/cnt17.pdf
[83] DAGDU, Alfredo (2004). Op. Cit. pp. 183 y Ss

de la población juvenil infractora atendida en los centros penitenciarios a nivel nacional; es así que en el periodo comprendido entre el 2007 al 2015 y desde Enero del 2016 a Enero de 2017, siendo que durante el periodo que se encuentra delimitado la presente investigación (2015-2016), encontramos un incremento progresivo de adolescentes atendidos a nivel nacional, lo que resulta preocupante dentro de nuestro Sistema Penal Juvenil, pues lo que se pretende es que exista un control y tratamiento adecuado por parte del Estado a fin de poder reducir estos índices y no que los mismos un crecimiento año tras año, como es el caso.

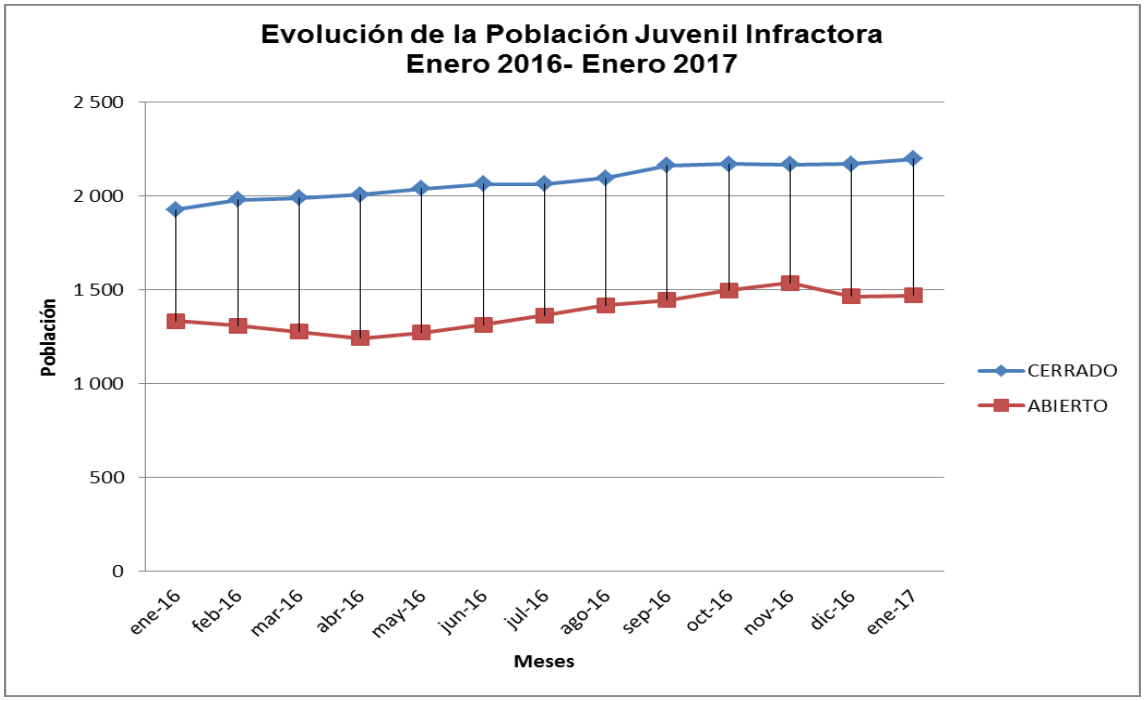


Fuente: Gerencia de Centros Juveniles

CUADRO 1

Así mismo, durante el periodo Enero de 2016 a Enero de 2017, se verifica que el incremento de población atendida continua en incremento; resultando un dato relevante en este extremo que la mayor parte de los adolescentes han sido atendidos en medio cerrado, esto es, en un Centro Juvenil, lo cual conlleva a establecer que la adopción de las medidas que se viene aplicando para hacer

frente al problema de adolescentes en conflicto con la ley penal a la fecha no viene dando resultados, habiéndose convertido el internamiento en una regla, contraviniendo con ello su propia naturaleza que es de excepcionalidad, conforme se podrá advertir de los siguientes cuadros estadísticos.



CUADRO 2

SERIE HISTÓRICA DE LA POBLACIÓN JUVENIL INFRACTORA POR SISTEMA DE REHABILITACIÓN		
MES	CERRADO	ABIERTO
ene-16	1 925	1 334
feb-16	1 977	1 309
mar-16	1 988	1 276
abr-16	2 005	1 241
may-16	2 037	1 271
jun-16	2 061	1 313
jul-16	2 063	1 363
ago-16	2 095	1 417
sep-16	2 162	1 443
oct-16	2 168	1 496
nov-16	2 167	1 536
dic-16	2 168	1 464
ene-17	2 195	1 468

CUADRO 3

Población Juvenil Infractora: Medio Cerrado - Medio Abierto

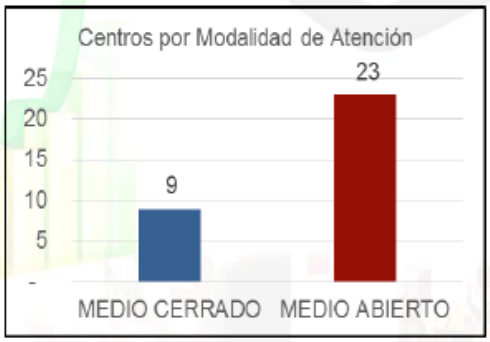
Los centros juveniles de medio cerrado concentran el 60% de la población, mientras que los centros juveniles de medio abierto el 40% de la población a nivel nacional.

POBLACIÓN TOTAL	3663

CUADRO 4

Centros por modalidad de atención: Sistema Cerrado - Sistema Abierto

Nº	CENTROS JUVENILES
1	CJDR Lima - Lima
2	CJDR Santa Margarita - Lima (*)
3	CJDR Alfonso Ugarte - Arequipa
4	CJDR José Quiñones Gonzáles - Chiclayo
5	CJDR Marcavalle - Cusco
6	CJDR El Tambo - Huancayo
7	CJDR Miguel Grau - Piura
8	CJDR Pucallpa - Pucallpa
9	CJDR Trujillo - Trujillo
10	SOA - Lima
11	SOA - Tumbes
12	SOA-Huaura
13	SOA-Cañete
14	SOA-Iquitos
15	SOA-ICA
16	SOA-Arequipa
17	SOA-Lima Norte
18	SOA-Lima Este
19	SOA-Chiclayo
20	SOA-Trujillo
21	SOA-Callao
22	SOA-Huancayo
23	SOA-Chimbote
24	SOA-Sullana
25	SOA-Huancavelica
26	SOA-Huánuco
27	SOA-Paucarpata - Arequipa
29	SOA-Puno
30	SOA-Cusco
31	SOA-Madre de Dios
31	SOA-Ayacucho
32	SOA-Ventanilla

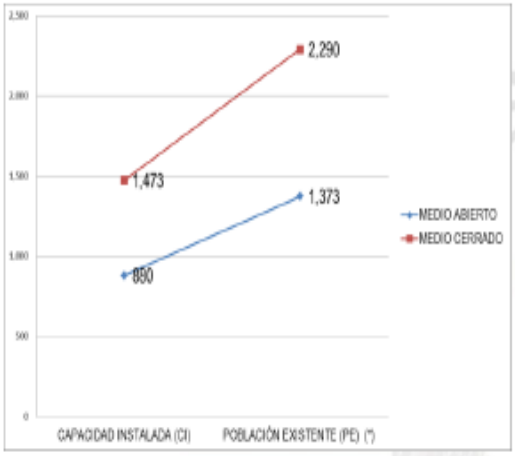


Centro \ Ubicación	Lima	Provincia	Total
Medio Cerrado	2	7	9
Medio Abierto	7	16	23
TOTAL	9	23	32
% Ubicación	28%	72%	100%

6

CUADRO 5

Capacidad de Albergue y Sobrepoblación**:**



- 08 de los 09 centros de medio cerrado presentan 56 % sobrepoblación con un déficit de atención de 817 internos.
- 14 de los 23 centros de medio abierto presentan 55% sobrepoblación con un déficit de atención de 493 internos

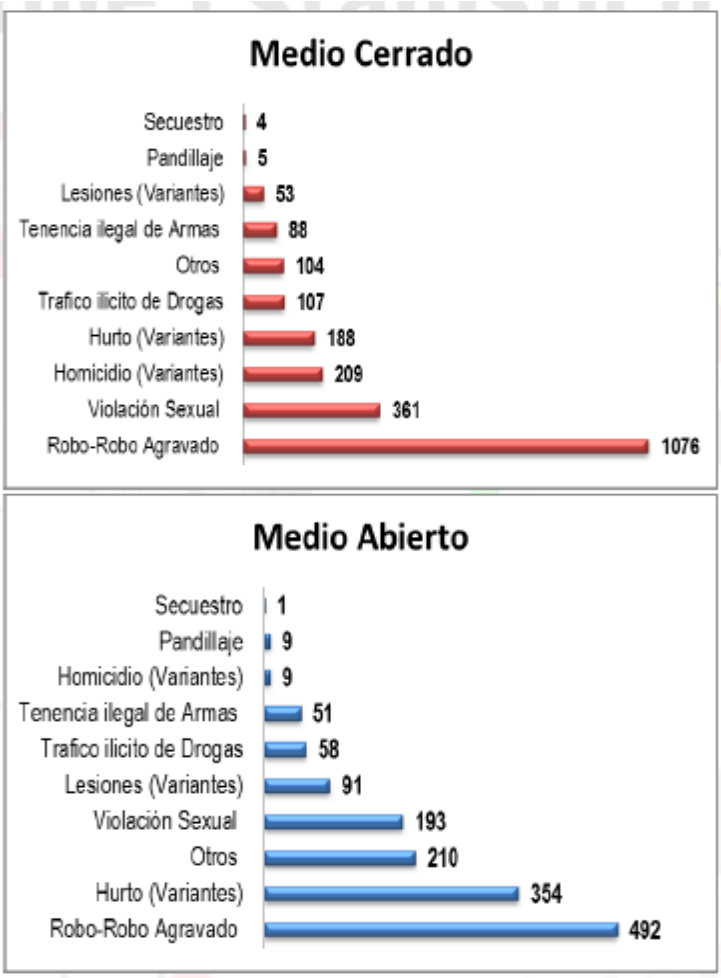
CUADRO 6

Nº	CENTRO JUVENIL	CAPACIDAD DE ALBERGUE (CA)	POBLACIÓN EXISTENTE (PE) (*)	INDICE DE ATENCIÓN (%)	PORCENTAJE DE SOBREPOBLACIÓN (%)
1	CJDR Lima - Lima	560	960	171.4%	71%
2	CJDR Santa Margarita - Lima	88	101	114.8%	15%
3	CJDR Alfonso Ugarte - Arequipa	92	123	133.7%	34%
4	CJDR José Quiñones Gonzáles - Chiclayo	126	178	141.3%	41%
5	CJDR Marcavalle - Cusco	96	184	191.7%	92%
6	CJDR El Tambo - Huancayo	110	150	136.4%	36%
7	CJDR Miguel Grau - Piura	185	170	91.9%	0%
8	CJDR Pucallpa - Pucallpa	110	226	205.5%	105%
9	CJDR Trujillo - Trujillo	106	198	186.8%	87%
10	Servicio de Orientación al Adolescente - Lima	200	319	159.5%	60%
11	Servicio de Orientación al Adolescente - Tumbes	50	99	198.0%	98%
12	Servicio de Orientación al Adolescente - Huaura	30	21	70.0%	0%
13	Servicio de Orientación al Adolescente - Cañete	30	53	176.7%	77%
14	Servicio de Orientación al Adolescente - Iquitos	30	116	386.7%	287%
15	Servicio de Orientación al Adolescente - ICA	30	51	170.0%	70%
16	Servicio de Orientación al Adolescente-Arequipa	30	41	136.7%	37%
17	Servicio de Orientación al Adolescente-Lima Norte	30	175	583.3%	483%
18	Servicio de Orientación al Adolescente-Lima Este	30	74	246.7%	147%
19	Servicio de Orientación al Adolescente-Chiclayo	30	44	146.7%	47%
20	Servicio de Orientación al Adolescente-Trujillo	30	121	403.3%	303%
21	Servicio de Orientación al Adolescente-Callao	30	48	160.0%	60%
22	Servicio de Orientación al Adolescente-Huancayo	30	37	123.3%	23%
23	Servicio de Orientación al Adolescente-Chimbote	30	22	73.3%	0%
24	Servicio de Orientación al Adolescente-Sullana	30	17	56.7%	0%
25	Servicio de Orientación al Adolescente-Huancavelica	30	11	36.7%	0%
26	Servicio de Orientación al Adolescente-Huánuco	30	39	130.0%	30%
27	Servicio de Orientación al Adolescente-Paucarpata - Ar	30	21	70.0%	0%
28	Servicio de Orientación al Adolescente-Puno	30	0	0.0%	0%
29	Servicio de Orientación al Adolescente-Cusco	30	41	136.7%	37%
30	Servicio de Orientación al Adolescente-Madre de Dios	30	3	10.0%	0%
31	Servicio de Orientación al Adolescente-Ayacucho	30	10	33.3%	0%
32	Servicio de Orientación al Adolescente-Ventanilla	30	10	33.3%	0%
	TOTAL NACIONAL	2,353	3,663	155.7%	56%

ɔn Sobrepoblación
n Sobrepoblación

CUADRO 7

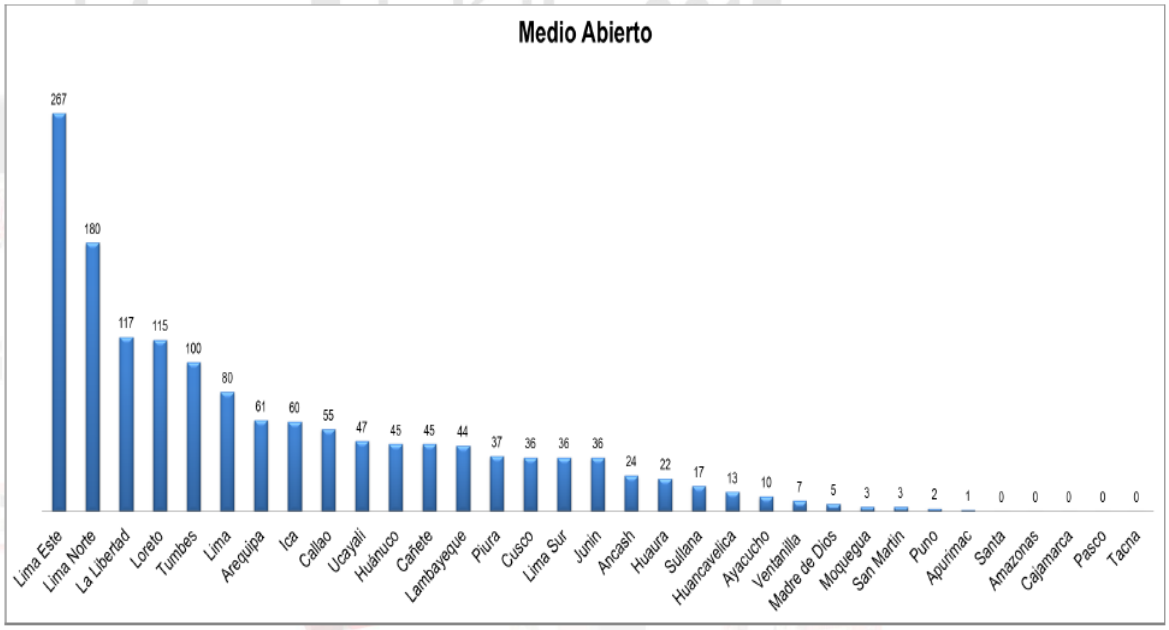
Infracciones específicas de mayor frecuencia según modalidad de atención:



CUADRO 8

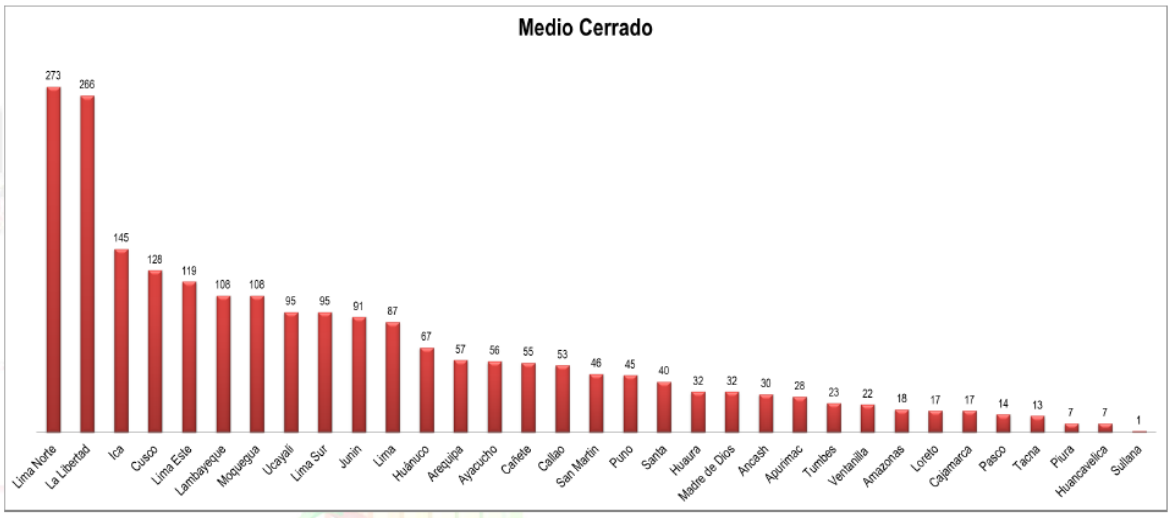
- El 43% de la población total tiene como infracción Robo-Robo agravado
- El 15 % de la población total tiene como infracción Violación Sexual y Hurto (Variantes).

Distrito Judicial de procedencia de la población juvenil infractora según modalidad de atención:



- Identificamos que en medio cerrado La Libertad es el tercer distrito Judicial de mayor procedencia de adolescentes, después de Lima Este y Lima Norte.

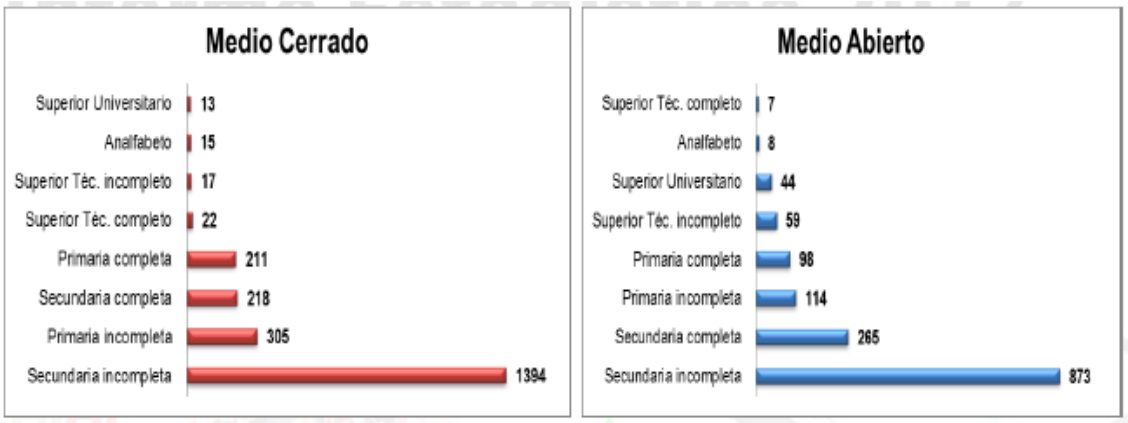
CUADRO 9



- Identificamos que en medio cerrado La Libertad es el segundo distrito Judicial de mayor procedencia de adolescentes, después de Lima Norte.

CUADRO 10

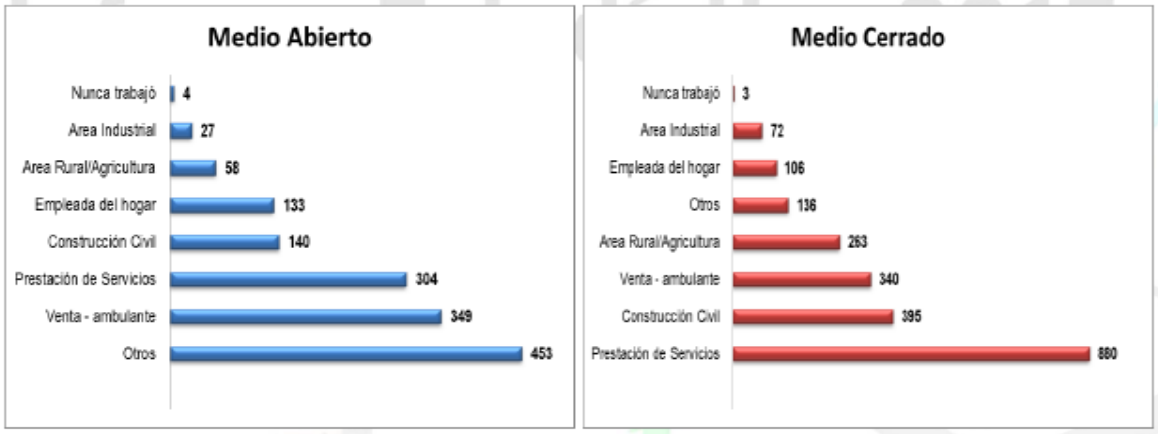
Nivel de instrucción según modalidad de atención:



- El 62% de la población total cuenta con secundaria incompleta.
- Identificamos que menos del 1% de la población se encuentra en calidad de analfabeto.

CUADRO 11

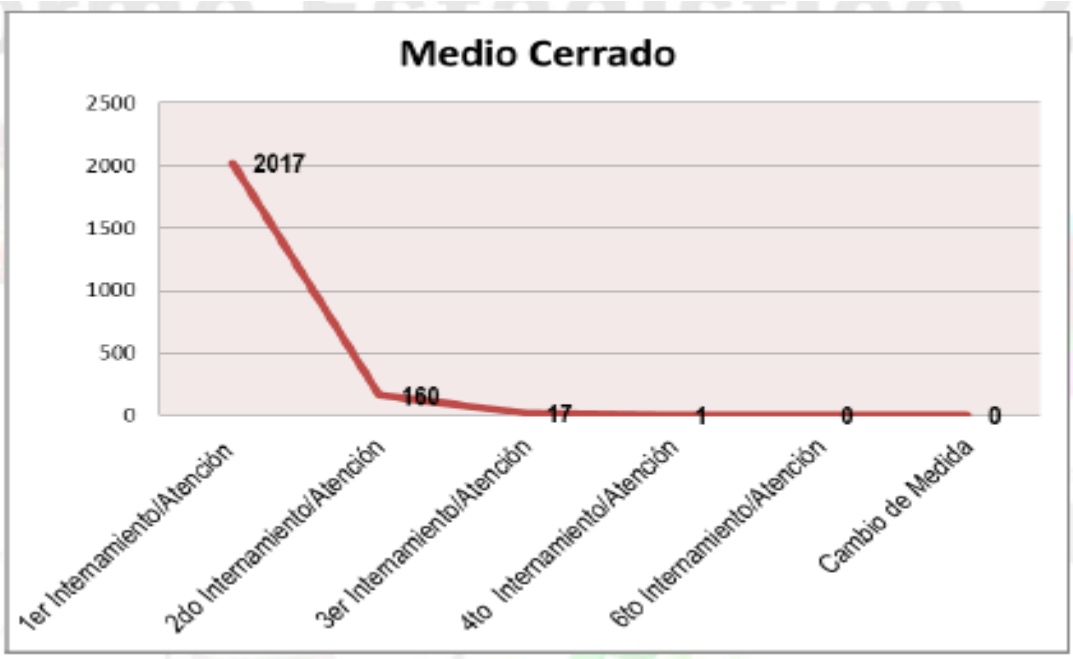
Ocupación antes de ingreso según modalidad de atención:



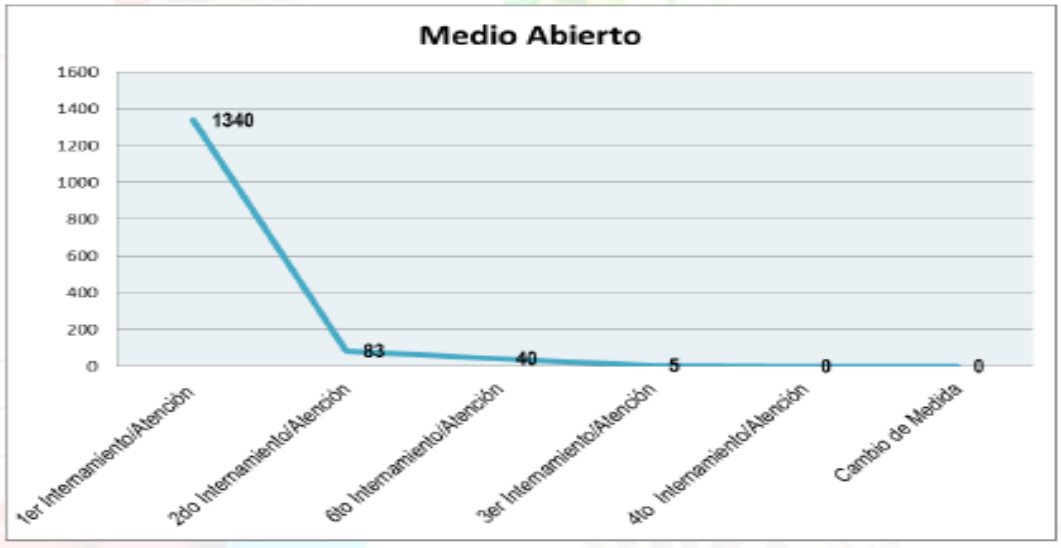
- Identificamos que los trabajos de mayor desempeño de los infractores, se encuentra prestación de servicio, Construcción civil y venta ambulante

CUADRO 12

Reingresante, reincidente y primera atención.



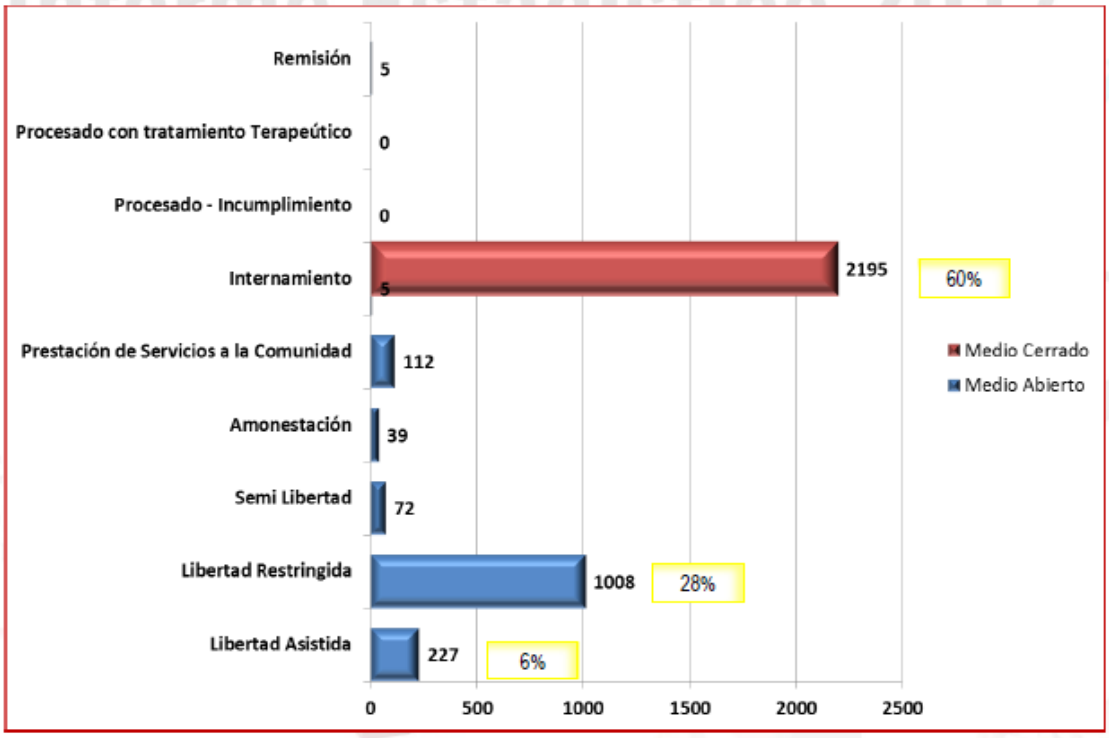
CUADRO 13



- El 92% de la población total ha tenido su primer internamiento, el 7% ha tenido su segundo internamiento y el 1% ha tenido su sexto internamiento.

CUADRO 14

Tipo de medidas socioeducativas según sistema cerrado - sistema abierto:



CUADRO 15

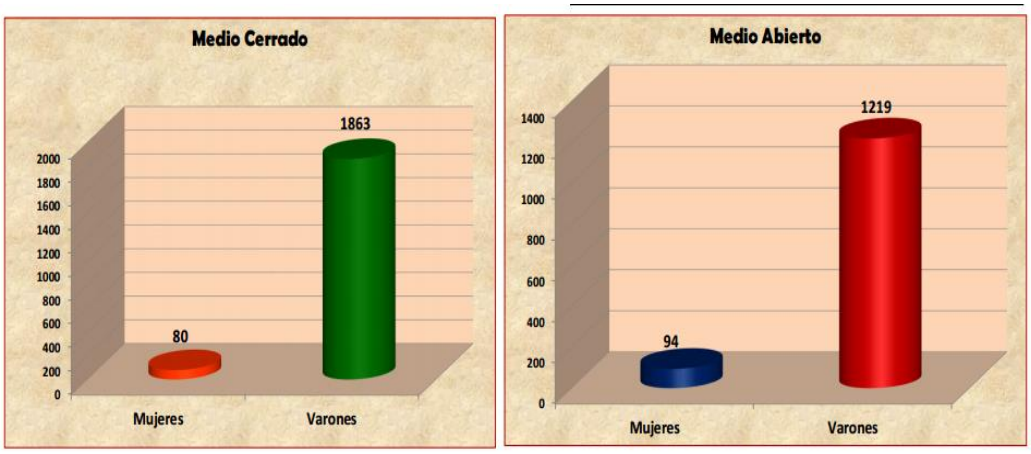
Medidas	Medio Abierto	Medio Cerrado	Total
Libertad Asistida	227		227
Libertad Restringida	1008		1008
Semi Libertad	72		72
Amonestación	39		39
Prestación de Servicios a la Comunidad	112		112
Internamiento	5	2195	2200
Procesado - Incumplimiento	0		0
Procesado con tratamiento Terapeútico	0		0
Remisión	5		5
TOTAL MES	1468	2195	3663

- El 60% de la población se encuentran en calidad de Internamiento, seguido del 28% en calidad de Libertad restringida y el 6% en calidad de libertad asistida.

CUADRO 16

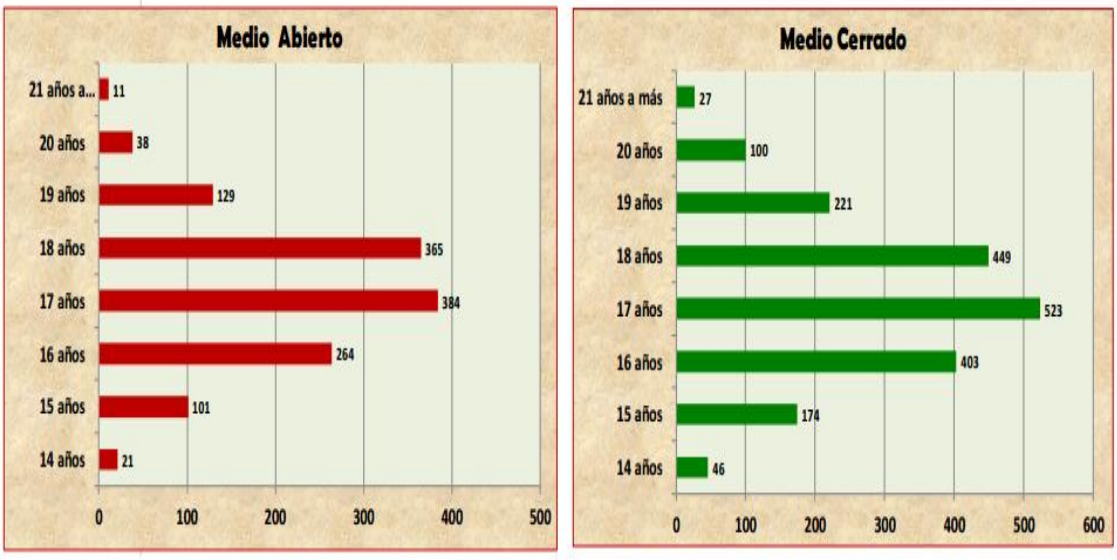
Además, de entre la búsqueda de los factores determinantes para dicho incremento progresivo se puede advertir que existe una responsabilidad compartida entre el Estado que presenta deficiencias respecto a las medidas que

ha venido implementando, y la familia que no viene cumpliendo su rol orientador. Reportándose mayor incidencia en actos infractores de la ley penal en adolescentes de sexo masculino que oscilan entre los 16 a 18 años de edad[84]; conforme se indica en los siguientes cuadros estadísticos:



Fuente: Gerencia de Centros Juveniles

CUADRO 17



Fuente: Gerencia de Centros Juveniles

CUADRO 18

[84] Estadísticas del Poder Judicial correspondiente al mes de diciembre de 2015 a nivel nacional.

A fin de realizar un análisis más profundo respecto al presente tema, debemos partir estableciendo que losprincipios orientadores de la responsabilidad penal de los menores a decir de Carranza y Maxera[85] son: e**l principio de intervención mínima** que consiste en que era preferible acudir a la denominada "diversión" o soluciones extrajudiciales a través de la aplicación del principio de oportunidad. Estableciéndose de forma amplia la posibilidad de no apertura del procedimiento o de renuncia a este en determinados supuestos, esencialmente si el menor está dispuesto a reparar el daño causado. Y la **Justicia reparadora** que se incorporan como una de las mejores fórmulas para alcanzar la reeducación del menor. En efecto, en todos aquellos casos que resulten viables, y esta posibilidad llega incluso hasta el ámbito de la ejecución, se busca potenciar la conciliación con la víctima, y en su defecto el compromiso de reparar el daño causado directa o indirectamente. Es así a la luz de estos principios nace la Justicia Penal Restaurativa que a decir de Tony Marshall:*"Es un proceso en el que todas las partes implicadas en un determinado delito, resuelven colectivamente como manejar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro como una alternativa de solución"* [86]. Siendo esta definición recogida en la Declaración de

[85]CARRANZA, Elías y MAXERA, Rita. Sistema de Justicia Penal Juvenil en América Latina,INACIPE, México, p. 149, (Consultado el 11 de febrero de 2016). Disponible en sitio web: http://juridicas.unam.mx/sisjur/ penal/pdf/11-512s.pdf.

[86] Citado por KEMELMAJER, Aída. En búsqueda de la Tercera Vía. La llamada "Justicia Restaurativa", "Reparativa", "Reintegradora" o "Restitutiva", p. 275, (Consultado el 09 de febrero de 2016). Disponible en sitio web: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1723/15.pdf

Leuven de mayo de 1997 que específicamente aconseja el acercamiento restaurativo para el caso de delincuencia juvenil[87].

Las medidas adoptadas por el Estado son de tipo represivas y el incremento de la duración de la medida de internamiento regulado en el Decreto Legislativo N° 1348, no contribuye a erradicar la conducta delictiva de los adolescentes infractores. Ello toda vez que, si bien los adolescentes pueden saber que su conducta infringe los dispositivos legales, no obstante, no poseen el nivel de conciencia para interiorizar la gravedad del hecho ni de la pena a imponerle. Por tanto, las sanciones aplicables no deben tener la misma finalidad[88]. Asimismo, en el caso de los adolescentes, por sobre el castigo debe primar la búsqueda de crear una conciencia de la responsabilidad de sus actos[89]. Es así que la comunidad y el Estado tiene el deber conforme a lo establecido en el artículo 4° de la Constitución Política del Perú de proteger a los adolescentes. Lo cual se logrará a través de la implementación de una regulación normativa adecuada que, no solo revista un aspecto sancionador, sino también de tipo preventivo; debiendo implementarse los

[87]Citadopor WEITEKAMP, Elmar. "RescarchonVictim-OffenderMediation. Findings and NeedsfortheFutures", Victim-OffenderMediation in Europe, MakingRestorativeJusticeWork, Lovaina, LeuvenUniversityPress, 2000, p.15.

[88] BARATTA, Alessandro. «Elementos de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia». En; La niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal. Un nuevo Derecho Penal Juvenil, un derecho para la libertad y la responsabilidad. El Salvador: Ministerio de Justicia de la República de El Salvador. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 1995, p. 53.

[89] TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. Ley de Justicia Penal Juvenil. Costa Rica: Ed. Juritexto San José, 1996, p. 147.

mecanismos adecuados a través de la incorporación de Programas Sociales con asignación presupuestal por parte del Estado.

En cuanto a los factores determinantes para la formación de menores transgresores de la norma se puede considerar el entorno social donde se desenvuelven, la falta de oportunidades y orientación adecuada desde su niñez, así como las carencias afectivas y económicas, entre otros. Por tanto, se puede afirmar que el problema de los adolescentes en conflicto con la ley penal es el resultado de la insatisfacción de necesidades que les conllevan a dejarse influenciar por factores externo y encuentran en estas actividades cierto nivel de desahogo a lo que ellos consideran su problema. Es así que la familia, la comunidad y el Estado cumplen un rol fundamental dentro del proceso de formación de estos, ya que la inadecuada orientación dentro de este proceso conlleva a la desviación de su conducta a través de la transgresión de las normas penales vigentes. Y, es la confluencia del cumplimiento del rol de estos tres entes que van a garantizar la formación de adolescentes de bien, que son el futuro del Perú.

Asimismo, al abordar el tema de la justicia penal juvenil no podemos dejar de mencionar a los Centros Juveniles a quienes les resulta difícil cumplir su labor de resocialización y/o reinserción de adolescentes infractores a la sociedad, ello debido a que a la fecha existe una cantidad considerable de adolescentes que requieren atención y no se han creado los mecanismos necesarios que resulten

eficientes para tratar este problema. Asimismo, se tiene que no existe un ente encargado del control de la ejecución de las medidas aplicadas, lo cual constituye una deficiencia del Sistema. Y, no se efectúa un seguimiento optimo a los adolescentes infractores egresados de los Centros Juveniles que permitiría garantizar la efectividad de las medidas aplicadas, refiriendo Herrero (2011) al respecto que: *"Las medidas tienden a eliminar el carácter retributivo característico de la pena, y se inclina por una vigilancia y asistencia más orientada a la reparación del delito, infracción o daño causado, así como la reorientación y, sobre todo, la reeducación del menor implicado"*[90].

Es así que se plantea como alternativa de solución el buscar prevenir las conductas delictivas a través de la creación de una regulación normativa que nos permita regular medidas de carácter preventivo con la incorporación de Políticas Públicas adecuadas como Programas de apoyo escolar a Menores de Edad de escasos recursos económicos, Centros de Identificación y Monitoreo de los lugares de procedencia de adolescentes infractores, seguimiento permanente de los adolescentes que han incurrido en ilícitos penales que hayan sido materia de sanción, viabilizar el acceso a la educación de estos adolescentes a fin de que puedan cambiar realmente su vida y tengan acceso a las oportunidades, entre otros. Es así que Buaiz (2001) sostiene: *"Hoy día sabemos que no basta (...) que*

[90]HERRERO HERRERO, Cesar. Delincuencia de Menores, tratamiento criminológico y jurídico. Dykinson, Madrid, 2005, p. 313.

la política criminal de los Estados, esté destinada a uno sólo delos aspectos de su función, (...) dando respuesta al hecho criminal ya producido, sin avanzar en la construcción de un sistema integral de protección-prevención (...) (que permita) allanar socialmente las posibilidades de que esas conductas ocurran, a través de la ruptura de las causas sociales que las originan"[91]. Por ello, la adopción de medidas de tipo preventivas resulta fundamental para erradicar el problema la delincuencia juvenil.

Los resultados obtenidos en la presente investigación de acuerdo a los objetivos planteados son los siguientes:

Objetivo específico N° 01: Identificar las causas que originan el comportamiento transgresor de las normas en los adolescentes infractores.

Respecto a las causas para la formación de adolescentes infractores tenemos que partir analizando el entorno familiar y social de los adolescentes infractores, ya que la formación en valores y principios que regirán la conducta de estos provienen de dichos entes. Siendo, además un factor determinante si estos han tenido acceso a los diversos recursos para la satisfacción de sus necesidades, pues la falta de recursos económicos y oportunidades de acceso a

[91]BUAIZ VALERA, Yury. "Política Social, Política Criminal y la Convención sobre los Derechos del Niño". En: Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas, 2001.

la educación, salud, vivienda, entre otros, derechos fundamentales; constituyen en la mayoría de casos factores determinantes para que estos adopten conductas transgresoras de la ley penal, buscando suplir las carencias vividas a la largo de su vida.

En esta línea de ideas, se puede establecer que en su mayoría estos adolescentes han vivido en un entorno social con carencias económicas y afectivas, lo que no ha permitido desarrollar en ellos un sentimiento de empatía con los demás y no son conscientes de la magnitud del daño que causan a otras personas con su actuar, pues si bien existe cierto sector que argumenta que tiene la capacidad de discernir entre lo bueno y lo malo; sin embargo, no podemos hablar de un nivel de conciencia que nos permita establecer que estos después de haber vivido en un entorno social con carencias afectivas y económicas, siendo en muchos casos violentados por sus padres, puedan ponerse en el lugar de los demás, esto es sintiendo que todo está en su contra pues en su vida nunca han sentido que alguien haya hecho algo por cambiar la realidad en la que se desarrollan.

Asimismo, resulta fundamental ahondar en "el hogar" como una causa para la formación de adolescentes con actitud transgresora, ello toda vez que estos en su mayoría provienen de hogares desestructurados, donde los padres no cumplen con sus deberes para con sus hijos, permitiendo que estos se desarrollen a su libre albedrio, sin límites y corrección en su actuar.

Finalmente se considera a las personas que conforma su entorno social como factor influyente para la formación de una conducta transgresora, por cuanto estos por su propia edad y otros factores externos que han influido en su actuar, son aprovechados en su mayoría por adultos para incentivarlos a cometer actos delictivos.

Objetivo específico N° 02: Establecer si a la fecha el Perú ha adoptado un adecuado tratamiento normativo para prevenir y sancionar las infracciones cometidas por adolescentes en conflicto con la ley penal.

A la fecha el Perú no cuenta con un tratamiento adecuado para afrontar este problema jurídico-social, pues la adopción del incremento de las penas privativas de libertad como mecanismo para erradicar la delincuencia juvenil no constituye la solución a este problema, pues ello no solo contraviene con lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño, vulnerando derechos fundamentales de estos, sino que se está contribuyendo a que estos ya no logren la tan anhelada reinserción social, pues nuestra sociedad lo que hace es estigmatizar a estos adolescentes quienes al egresar de un Centro Juvenil, lastimosamente continúan delinquiendo.

Lo antes referido se refleja en los índices estadísticos mostrados en el Cuadro 1, pues conforme se advierte la incidencia delictiva en adolescentes

sigue una línea de incremento progresivo, y en el desarrollo de la vida profesional es de verse que los adolescentes que habrían sido internados en los Centros Juveniles, llegados a la adultez persisten en su conducta delictiva lo que conlleva a que sean internados en un Centro Penitenciario; por lo que de ello se puede establecer que el Estado no ha cumplido en estos su rol Resocializador, pues no ha logrado enmendar la conducta delictiva de estos y convertirlos en ciudadanos de bien - respetable de las normas y reglas de convivencia establecidas. Es así que, si bien el internamiento siempre ha estado contemplada en nuestro ordenamiento, encontrándose regulada como medida socioeducativa, y con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1204 se le considera como una sanción, para en la actualidad ser considerada nuevamente como medida socioeducativa conforme se establece en el Decreto Legislativo N° 1348; sin embargo, de la revisión minuciosa de la naturaleza de dicha medida se puede establecer que está siempre ha estado regulada con un carácter de excepcional; no obstante, de las estadísticas se advierte que está más que una excepción se ha convertido en una regla, habiéndose atendido en el año 2015 a 6611 infractores de la ley penal a nivel nacional, cifra que es preocupante; asimismo, durante en el mes de enero de 2017 se atendieron en medio cerrado 1925 y en medio abierto 1334; asimismo, en el mes de enero de 2017 nos encontramos ante 2195 adolescentes atendidos en medio cerrado y 1468 adolescentes atendidos en medio abierto, conforme se corrobora con los Cuadros N° 03 y N° 04, lo que conllevaría a una sobrepoblación carcelaria.

Asimismo, de la revisión de la normativa vigente se advierte que no existen medidas de tipo preventivas, pues todas están dirigidas a sancionar el hecho ilícito ya cometido; por lo que en este marco no resulta posible hablar de medidas de tipo represivas, ni anhelar resultados satisfactorios, en tanto, pese a la promulgación del Decreto Legislativo N° 1348 en fecha 07 de enero de 2017; se advierte que esta no ha abordado el aspecto preventivo de este problema, optando por el incremento de la duración del internamiento, de lo cual se concluye que aún existen deficiencias en torno a este tema, que deben ser materia de regulación por parte del Estado.

Objetivo específico N° 03: Analizar los mecanismos adoptados por otros países para la erradicación de las infracciones cometidas por adolescentes en conflicto con la ley penal.

Existen países que han optado por la aplicación de una política anti-delincuencia como es el caso de Nueva Zelanda que ha logrado controlar las cifras de delincuencia basando su política en dos pilares: acciones preventivas por parte de la policía y reinserción en la sociedad de los delincuentes jóvenes a través de programas de familiares y de vinculación formal con el sistema educativo.

En este aspecto resulta necesario traer a colación lo previsto en la Doctrina de la Protección Integral sólo concibe un sistema de responsabilidad penal juvenil basado en el concepto de un derecho penal de mínima intervención; no

obstante, resulta obvio que ello en nuestro país no se viene cumpliendo, ya que el adolescente es enjuiciado en la mayoría de casos la imposición de sanciones se da sin importar la gravedad de la infracción cometida; por lo que resulta necesario plantear un nuevo régimen que logre la efectividad y eficacia de los programas que nos permita garantizar un desarrollo integral y nos permitan responder ante la infracción de los adolescentes de un modo más constructivo que las respuestas dadas por el sistema punitivo tradicional.

Objetivo general: Determinar en qué medida la Justicia Penal Juvenil incide en el tratamiento ante la responsabilidad penal de los adolescentes infractores en el Perú.

El Perú ha adoptado una Justicia Penal Juvenil basada en la Doctrina de la Protección Integral la cual encuentra su máxima expresión normativa en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989[92], que reconoce los derechos del niño como una categoría específica dentro de los derechos humanos, como lo explica el profesor chileno Miguel Cillero[93]. 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, para mejorar las condiciones de vida de los adolescentes.

[92] Aprobada en el Perú por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa Nº 25278 del 4 de agosto de 1990 y ratificada el 14 del mismo mes por el Presidente.
[93] CILLERO, Miguel: "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño". En; EMILIO GARCÍA MÉNDEZ - MARY BELOFF (compiladores). Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Prefacio de Luigi Ferrajoli. Temis - Depalma, Bogotá, 1998. Págs. 73-75.

No obstante, el Perú siempre ha optado por una política de tipo represiva, con la cual ha quedado demostrado que no se ha logrado resultados positivos para reducir los índices de delincuencia juvenil; por lo que resulta pertinente la adopción de medidas de tipo preventivas, a través de una adecuada regulación, que de un tratamiento particular a cada caso; pues como es de entenderse si no se frena la ola de delincuencia juvenil estaremos ante un problema mayor cuando estos adolescentes lleguen a ser adultos, toda vez que los adolescentes infractores de hoy serán los delincuentes del mañana.

La Doctrina de la Protección Integral se basa en una concepción punitivo garantista, que ha configurado lo que se ha denominado un Derecho Penal Juvenil, en el que todo adolescente infractor de la ley penal, no debe quedar al margen de la aplicación de los derechos y garantías que caracterizan el derecho penal liberal y, en virtud de su condición especial de sujeto en formación, las seguridades jurídicas no pueden sino maximizarse; de manera que, como lo señala Mabel López Oliva, a modo de conclusión: *"La adopción por la comunidad internacional de la doctrina de la protección integral, a través de la Convención Internacional por los Derechos del Niño ha significado el pleno reconocimiento del niño como sujeto de derecho. A partir del salto cualitativo en la percepción de los niños y adolescentes, la intervención penal en sus vidas, debe limitarse a casos graves y excepcionales que no admitan solución por vías alternativas no judiciales. Las circunstancias económicas, sociales o familiares de los niños y jóvenes, ya no pueden legitimar su injusta y arbitraria*

criminalización e institucionalización. El Estado se halla en la obligación de adoptar políticas sociales que tiendan a disminuir las desigualdades entre los individuos y que permitan acceder a todos por igual, a condiciones de existencia dignas"[94].

Es así que los adolescentes infractores son el resultado, como ya se había planteado de las carencias económicas y afectivas de las cuales han sido Víctimas; por tanto no podríamos afirmar que el tratamiento normativo aplicado ha contribuido a la erradicación de la delincuencia juvenil, en tanto existe no solo un incremento significativo de los adolescentes infractores atendidos a nivel nacional durante los últimos años, sino que también la cifra de adolescentes atendidos resulta considerable, como en el caso del 2015 que se atendieron a 6611 adolescentes, lo que conlleva a plantearnos que existen deficiencias en cuanto a las medidas adoptadas para erradicar los índices de delincuencia juvenil, en tanto no hemos logrado ni siquiera reducir dichos índices.

A decir de muchos autores, la existencia de un carácter selectivo y estigmatizante de la sanción penal en la Justicia Penal Juvenil, no sólo permanece en caso que el adolescente siendo adulto reincida, sino que además la etiqueta de "encarcelado" puesta desde temprana edad, hace mucho más

[94] LÓPEZ OLIVA, Mabel, La Responsabilidad de la Persona Menor de Edad que Infringe la Ley Penal. En: Separata preparada para el Curso "Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal" (Lima, 7, 8 y 9 de Mayo de 1998), dirigido a Jueces y Fiscales del Servicio de Justicia Especializada en Niños y Adolescentes"

complejo la posibilidad de reinserción social, pues al problema que el encierro del Sistema Penal Juvenil no resolvió se le suman las graves deficiencias carcelarias: hacinamiento, el dominio de la cárcel por parte de la sub cultura, la agudización de los problemas de violencia y drogas, lo cual nos hace pensar que nuestra sociedad únicamente "inocuiza" a sus "enemigos" mediante la aplicación de las practicas neo retributivas; lo cual solo conlleva a elevar los índices de delincuencia y no a la disminución y/o erradicación de la misma.

Eugenio Zafaroni sostiene que el carácter altamente selectivo del proceso penal se incrementa notablemente en el ámbito de la Justicia Penal Juvenil donde el estrato socio económico bajo, las carencias en servicios básicos y la situación de vulnerabilidad social se han convertido en un elemento que caracteriza a los sujetos pasivos de la represión estatal

V. DISCUSIÓN

5.1. Generalidades:

Se aprecia de las estadísticas analizadas que existe un incremento progresivo de los adolescentes infractores atendidos a nivel nacional a partir del 2008 al 2015. Advirtiéndose, además, que el mayor porcentaje de adolescentes infractores son varones que oscilan entre los 16 a18 años de edad. Estableciéndose como causa las medidas de tipo represivas adoptadas por el Perú, como por ejemplo el Decreto Legislativo N° 1204 que incrementa el máximo de la pena a imponerse a los adolescente infractores en determinados delitos, lo cual se encuentra sustentado en la teoría retributiva[95].Sin embargo, la posición más tendiente a solucionar el problema de delincuencia juvenil es la teoría restaurativa, pues a decir de PALUMMO: "E*l uso de la privación de la libertad debe estar establecido como un último recurso y por el menor tiempo posible, lo cual implica que las sanciones de la justicia penal juvenil deben ser proporcionales a las conductas cometidas y la duración de las penas deben ser especialmente breves"*[96].Por lo que realizando un análisis más profundo respecto a tema, se tendrían que considerar no solo la gravedad de la infracción. Sino las circunstancias especiales como violencia física, psicológica, sexual, entre otros; que pueden condicionar a un adolescente a realizar ciertas acciones prohibidas en nuestro ordenamiento legal. Como una forma de

[95] En la cual el castigo constituye el eje fundamental.
[96]Reglas de Beijing: Regla 5.1. Citado por PALUMMO, Javier en Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). "Justicia Penal Juvenil - Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe",2014, p. 60.

rechazo a su familia y reproche al sistema que no implementa los mecanismos de ayuda necesarios, pese a que es un deber Constitucional proteger especialmente al niño y al adolescente.

Como factores determinantes para la formación de menores transgresores de la norma, cierto sector de la doctrina comparte lo afirmado por el juez Scalia en Stanford v. Kentucky que es *"absurdo pensar que uno tiene que ser suficientemente maduro para manejar con cuidado, tomar responsablemente, o votar inteligentemente en orden a ser suficientemente maduro para entender que asesinar a otra persona es profundamente malo y equivocado y para conformar la propia conducta a los estándares de civilidad más mínimos"*[97]. Sin embargo, consideramos que resulta determinante el entorno social donde se desenvuelven, la falta de oportunidades y orientación adecuada desde su niñez, entre otros. De la información obtenida se tiene que también constituyen factores fundamentales los aspectos socioeconómicos y culturales, ya que en su mayoría estos adolescentes infractores provienen de hogares con carencias económicas y afectivas, y no han tenido acceso a la educación, salud, entre otros; habiendo sido violentados por sus padres desde su niñez lo cual ha repercutido enormemente en la formación de su conducta transgresora. Conforme señalan PAREDES y YÚSARI: "*El juez Brennan en su voto de minoría en Stanford v. Kentucky sostiene que (…) el mismo paternalismo que nuestra sociedad expresa hacia la juventud y la dependencia que los fuerza a*

[97]PAREDES, Gonzalo y YÚSARI, Tarek. "Menores de Edad en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de EE. UU.", Revista de Estudios de la Justicia, Nº 9, 2007.

adquirir significa que la sociedad carga con una responsabilidad por la acción de sus jóvenes que no tiene por los actos de los adultos quienes son, al menos en teoría, libres de tomar sus propias decisiones. Así, el crimen juvenil…no es exclusivamente culpa del joven; las ofensas de los jóvenes representan una falla en la familia, el colegio y el sistema social, quienes comparten la responsabilidad por la juventud en América"[98].

Asimismo, corresponde precisar al abordar este tema que la labor que realizan los Centros Juveniles resulta fundamental para los fines de resocialización y/o reinserción, pudiéndose establecer de la información recabada que el problema planteado aborda aspectos más profundos; pues los menores más que la rehabilitación[99] tendiente a la resocialización y/o reinserción como se viene planteando hasta la actualidad, requieren de una reorientación conductual. Es así que se deben establecerse alternativas de solución que prevengan la realización de conductas delictivas y de haberse producido el hecho ilícito se debe crear una regulación normativa que establezca la obligatoriedad del seguimiento a cada uno de los adolescentes infractores. Y este estrechamente vinculada con las Políticas Públicas adecuadas como Programas de apoyo escolar a menores de edad de escasos recursos económicos, orientación y seguimiento permanente a las familias de extrema pobreza y/o poblaciones vulnerables. Ya que conforme señala Viñas (1983) señala que *la delincuencia juvenil es el resultado de la combinación de*

[98]Ibídem.
[99]Art. 229° del Código de los Niños y Adolescentes, aprobado mediante LEY Nº 27337.

diversos factores de riesgo y respuesta social, se presenta en toda sociedad, en donde los antivalores de violencia, agresividad, competencia salvaje, consumo, se imponen a los valores supremos de la sociedad, como la tolerancia, la solidaridad y la justicia[100].

En la elaboración de la presente investigación se advirtió que la justicia penal juvenil es un tema complejo del cual no existe abundante información relevante; sin embargo, dada su importancia y considerando la gravedad del problema social que constituye, resulta necesario plantear las alternativas de solución para soslayar este problema, que a largo plazo sería determinante para la disminución significativa de la delincuencia en el Perú, partiendo para ello de la adopción de medidas de tipo preventivas, tenientes a una reorientación conductual de los menores en conflicto con la ley penal. Por tanto, tomando en cuenta que las medidas de tipo represivas e incremento de la duración del internamiento no han resultado medidas eficientes para lograr la reducción de los índices de delincuencia juvenil conforme se ha demostrado con los datos estadísticos antes analizados. Se debe elaborar en primera instancia medidas de tipo preventivas, y en segunda instancia en los casos en que ya hayan infringido la ley penal se deberá elaborar un marco normativo y políticas públicas que incidan en la reorientación conductual de los adolescentes infractores. Lo que conllevará a una reforma del sistema penal

[100] Citado por ELIZALDE VARELA, Guillermo y otros. "Delincuencia Juvenil", Universidad Autónoma Metropolitana, pág. 13, (Consultado el 16 de febrero de 2016). Disponible en sitio web: http://www.culturadelalegalidad.org.mx/recursos/Contenidos/Delincuenciajuvenil/documentos/Delincuencia%20juvenil.pdf

juvenil. Sustentando esta posición con lo señalado por PALUMMO: *"Los estados deben tratar de promover medidas que no supongan la judicialización, sino la reorientación hacia servicios sociales, siempre que sea apropiad y deseable"*[101].

5.2. De la Convención sobre los Derechos del Niño

Constituye el pilar de la doctrina de la Protección Integral, a establecido de manera adecuada los diversos criterios para la protección de los menores, no obstante, se tiene que nuestro sistema penal juvenil aún mantiene algunos rasgos del modelo de la "Situación Irregular" lo que impide garantizar la reinserción del menor a la sociedad, ello por cuanto el Estado no estaría aplicando el tratamiento adecuado a estos adolescentes infractores.

Partiendo de esta convención, tenemos dentro de los tipos de Justicia Penal para menores infractores: la ***Justicia retributiva*** que tiene lugar en el contexto de una sociedad de poder estatal, centralizada en el ofensor, que le impone la pena que merece, e ignora a la víctima. Asimismo, como la ***Justicia rehabilitativa*** que tomo su lugar en el contexto del Estado de bienestar, tiene por centro al ofensor, le provee tratamiento, busca recomponer su conducta, e ignora a la víctima. Teniendo finalmente la ***Justicia restaurativa*** que tiene lugar en el contexto del Estado social y democrático de Derecho, comprende a la víctima, al autor e, incluso, a la comunidad; constituyendo un modelo innovativo y se presenta como la solución a las deficiencias existentes en el tratamiento a los adolescentes infractores, siendo

[101]PALUMMO, Javier (2014). Opcit, p. 18

su finalidad resocializar al adolescente infractor y que este repare el daño causado a la víctima.

Además, constituye parte fundamental de este tema los principios, garantías y derechos del sistema de responsabilidad penal juvenil, los mismos que están contenidos en los instrumentos internacionales siguientes: Convención sobre los Derechos del Niño, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal Juvenil, Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, Documento de Acción para el Sistema Penal de Justicia Juvenil del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

Teniendo dentro de estos: a) El Principio garantista del interés superior del niño, que significa que hay que atender no sólo al respeto de los derechos y garantías individuales, sino a consideraciones fácticas, personales y sociales del infractor. b) Principios de subsidiariedad de la acción de la justicia penal, significa que es necesario adelantarse a tomar medidas positivas a fin de reducir la necesidad de intervención de la ley. c) Principio de especialización y profesionalización de la justicia penal juvenil y de las personas que la integran. d) Principio de proporción de la intervención penal, significa que el sistema de justicia penal juvenil exige que la reacción frente a la infracción sea proporcionada a las circunstancias de su comisión, pero, especialmente, a las propias de los infractores. e) Principio de tratamiento eficaz, equitativo y humano de los niños en conflicto con la ley penal. f) Principio de comprensión amplia de la privación de la libertad como medida

excepcional, que permite comprender toda forma de detención, de encarcelamiento y de puesta de un menor en un establecimiento público o privado del que no está autorizado a salir por su sola voluntad sino sólo con orden de una autoridad judicial, administrativa o de cualquier otra naturaleza.

En cuanto a las garantías presentadas en la Justicia Penal Juvenil en el Perú, tenemos: a) Garantía de la responsabilidad por el hecho, que postula no sólo sancionar al autor de un hecho por la conducta que realiza, sino considerar además las características fácticas, personales y sociales del infractor. b) Garantía de la legalidad de las infracciones, significa que deben estar establecidas previamente mediante una ley formal y regular. c) Garantía de la humanización de las sanciones, que proscribe la aplicación de penas crueles, inhumanas y degradantes.

Finalmente, encontramos dentro del Marco Legal Peruano, en torno a Adolescentes Infractores, que existen derechos reconocidos como:

> CDN art. 40.2.b: "Los Estados Partes garantizarán, en particular: b) Que todo niño [...]:
>
> i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley.
>
> ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan sobre él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa.

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales.

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad.

v) Si se considera que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a ella.

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado.

vii) Que respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

El Código de los Niños y Adolescentes adoptan un modelo mixto, con predominio del de bienestar; y, además, responde al tipo rehabilitativo.

Art. 191 CNA: “El Sistema de Justicia de adolescente infractor se orienta a

su rehabilitación y a encaminarlos a su bienestar. La medida tomada al respecto no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del hecho, sino también en las circunstancias personales que lo rodean".

Por tanto, si bien la doctrina de la "Protección Integral" constituye un avance entorno al tratamiento de adolescentes en conflicto con la Ley Penal, no obstante, ante la actual situación que aqueja a nuestro país, corresponde optar por otras vías que nos permitan no solo aplicar la medidas socioeducativas, sino que estas puedan cumplir con su finalidad, esto es, reinsertar a los adolescentes infractores a la sociedad y prevenir la comisión de infracciones a la ley penal, por parte de los mismos, ello considerando que como se ha establecido, las causas que originan dichas conductas son en la mayoría de los casos conflictos familiares y emocionales, que están ligados al entorno donde se desarrollan.

A. Corroboración de hipótesis:

La hipótesis planteada en la presente investigación fue: *"La Justicia Penal Juvenil incidirá favorablemente en el tratamiento ante la responsabilidad penal de los adolescentes infractores en el Perú, en tanto se implemente los mecanismos de atención personalizada y monitoreo permanente de los adolescentes en conflicto con la ley penal, requiriendo para ello contar con un ente encargado de manera exclusiva y con personal idóneo para realizar*

dicha labor, así como la conformación con personal capacitado y suficiente del equipo multidisciplinario de los Juzgados Especializados, para la realización de un adecuado control y seguimiento de los adolescentes infractores"; la misma que ha sido CORROBORADA POSITIVAMENTE en base a los siguientes fundamentos:

a) De los datos estadísticos brindados por el poder judicial se advierte que existe un incremento progresivo de adolescentes atendidos a nivel nacional, resultando preocupante la cifra de los mismos habiéndose atendido en el año 2015 a 6611 infractores de la ley penal a nivel nacional, cifra que es preocupante; asimismo, durante en el mes de enero de 2017 se atendieron en medio cerrado 1925 y en medio abierto 1334; asimismo, en el mes de enero de 2017 nos encontramos ante 2195 adolescentes atendidos en medio cerrado y 1468 adolescentes atendidos en medio abierto, conforme se corrobora con los Cuadros N° 03 y N° 04, lo que conllevaría a una sobrepoblación carcelaria. Es así que podemos establecer que si bien las políticas de tipo represivas resultan necesarias para sancionar los ilícitos penales cometidos por estos adolescentes; sin embargo, no podemos adoptarlo como el único mecanismo para la erradicación de la delincuencia juvenil. Ello en tanto, no se han regulado medidas de tipo preventivas que si contribuirían a la disminución progresiva de estos índices.

b) Resulta pertinentes además, precisar que las sanciones de internamiento constituyen el último recurso a aplicar y en casos que revistan gravedad por lo que tiene el carácter de excepcional; sin embargo, considerando que en nuestro País esta medida se ha convertido en una regla no resulta pertinente el incrementar la duración de esta sanción y dejar a criterio del legislador el poder variarla o dejarla sin efecto, máxime si se considera la percepción que tiene la población de nuestra administración de justicia.

La Hipótesis Especifica N° 01 fue: *"1) El tratamiento normativo aplicado en el Perú no resulta adecuado, en tanto no se cuenta con normas de tipo preventivas, siendo que hasta la fecha sólo se han optado por medidas de tipo populistas, por lo que resulta necesario la implementación de programas que permitan lograr la reinserción de los adolescentes en conflicto con la ley penal a la sociedad"*; la misma que ha sido CORROBORADA POSITIVAMENTE en base a los siguientes fundamentos:

a) En setiembre de 2015 se promulga el Decreto Legislativo N° 1204, el cual plantea - entre otros - el incremento de las penas en determinados delitos; no obstante, por el contenido del mismo el Comité de Derechos del Niño recomienda al Estado Peruano su urgente derogación en tanto este transgredía derechos fundamentales de los mismos.

b) El 07 de enero de 2017, se promulga el Decreto Legislativo 1348 - el cual deroga expresamente el Decreto Legislativo N° 1204, y si bien establece un sistema de reforma a nivel procesal; sin embargo, en cuanto a las penas continua con el tenor del Decreto Legislativo N° 1204, por lo que no podemos decir que nos encontramos ante una reforma cuando se continua transgrediendo derechos de los adolescentes, pudiendo advertirse del mismo que tampoco se han optado por establecer medidas de tipo preventivas ni plantear una reforma significativa en cuanto a un adecuado tratamiento de los adolescentes infractores, lo que nos conlleva a encontrarnos nuevamente ante medidas carentes de eficacia para los fines que debe plantearse lograr el Estado Peruano.

c) Características del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil:

- **Especialización:** La justicia penal juvenil es especializada por así requerirlo el orden supranacional.

  Ello es así, por que el niño es una persona, un sujeto de derecho, que exige ser tratado con todas las garantías constitucionales, más un plus, cual es atender a su peculiar proceso de formación, especialmente cuando el déficit cultural y educativo lo han colocado en contacto con el sistema penal.

- **Garantista:** En un doble aspecto: por un lado, la existencia de mecanismos e instituciones idóneas y eficaces para la realización efectiva de los derechos del niño; y, por el otro, el respecto riguroso al impero de la ley, propio del Estado social y democrático de Derecho, basado en una nueva perspectiva de los derechos humanos de la infancia.
- **Desjudicialización o diversificación de la intervención penal:** A diferencia del Derecho Penal de adultos tradicional, se trata de resolver a nivel judicial el menor número de conflictos. Ello significa que la competencia para juzgar ciertas infracciones pasa del órgano jurisdiccional a un órgano administrativo, con la consecuencia de que una serie de ilícitos quedan excluidos de los canales de la jurisdicción, aunque las violaciones se consideren delitos.
- **De intervención mínima:** La intervención mínima se refleja en la fase de denuncia e investigación prejudicial. Conlleva dar prioridad a los procesos de desjudicialización, especialmente de mediación, y a disponer de intervenciones penales variadas de diferente intensidad socioeducativas, llevadas a cabo fundamentalmente en el entorno del joven, dejando la internación como última posibilidad. Por lo mismo, se descartan aquellas intervenciones que sean de tipo represivo o desocializadoras.

- **De responsabilidad:** Significa que, a partir de cierta edad, se atribuya al niño, en forma diferenciada respecto de los adultos, las consecuencias de sus hechos que, siendo típicos, antijurídicos y culpables, significan la realización de algo denominado delito, falta o contravención.

  El concepto de responsabilidad difiere del de imputabilidad en 3 aspectos: a) la responsabilidad por el hecho; b) el tipo de pena o sanción; c) el lugar físico de cumplimiento de la medida.

d) Todos los modelos responden a una ideología educativa y ninguno se presenta "puro" en la realidad, pues coexisten elemento de cada uno con predominio de alguno de ellos.

   Modelo tutelar, asistencial, caritativo o de protección, también llamado modelo de bienestar: Se caracteriza por una amplia intervención judicial y por la reducción de las garantías procesales.

   Modelo de justicia, de responsabilidad, garantista o modelo jurídico: Se apunta a la desjudicialización del proceso y que éste esté rodeado de garantías constitucionales.

e) La inaplicación de la ley es de última ratio, una potestad judicial que sólo se ejerce cuando la inconstitucionalidad es manifiesta al punto de

que es imposible encontrarle una interpretación conforme a la Constitución o cuando la preferencia por la norma constitucional signifique una real y determinante opción para resolver la tutela y defensa de la propia norma fundamental o de los derechos constitucionales.

Los incisos b) y c) del artículo 236º del Código de los Niños y Adolescentes disponen que, para imponer la medida de internación, se debe considerar la reiteración en la comisión de otras infracciones graves o el incumplimiento injustificado y reiterado de la medida socioeducativa impuesta anteriormente.

Art.40.3 de la CDN: "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, y en particular:

- El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.
- Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales,

en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

a) La Convención de los Niños y Adolescentes que:

- Destaca el necesario respeto a la dignidad de la persona del niño, y hace referencia a una labor a desarrollar encaminada a fortalecer su respeto por los derechos humanos y libertades de terceros, así como también la reinserción social del niño, teniendo en cuenta su edad.
- Establece un compromiso estatal conforme al cual el hecho cometido por el niño queda desplazado por la consideración de su situación personal y por una proyección de la actividad protectora sobre él que permita la superación de aquélla.
- Promueve el establecimiento de un sistema judicial (leyes, procedimientos, órganos e instituciones) aplicable específicamente a los niños infractores de la ley penal que responda a sus necesidades y proteja sus derechos, satisfaga las necesidades de la sociedad y atienda debidamente a la víctima.
- Contempla la necesidad de evitar, en la medida de lo posible, la remisión al mencionado procedimiento judicial; fomentando la adopción de medidas alternativas para la solución de estas controversias.

La Hipótesis Especifica N° 02 fue: *"2) Las causas para la formación de adolescentes transgresores de la norma son: las carencias económicas y afectivas, hogares disfuncionales, falta de acceso a la educación e inexistencia del seguimiento adecuado por parte de las instituciones competentes en el proceso de reinserción social"*; la misma que ha sido CORROBORADA POSITIVAMENTE en base a los siguientes fundamentos:

La selectividad del sistema penal, el cual sin duda tiene como el sector mayoritario de sus usuarios a personas que provienen de los sectores más deprimidos de la población, los menos favorecidos y que por tanto menos prestaciones han recibido por parte del Estado. Así, de acuerdo al estudio efectuado por la Defensoría del Pueblo sobre la situación social y económica de los adolescentes que se encuentran Privados de Libertad, todos ellos proceden de hogares pobres.

Eugenio Zafaroni, sostiene que el carácter altamente selectivo del proceso penal se incrementa notablemente en el ámbito de la Justicia Penal Juvenil donde el estrato socio económico bajo, las carencias en servicios básicos y la situación de vulnerabilidad social se han convertido en un elemento que caracteriza a los sujetos pasivos de la represión estatal.

El año 2000, la Defensoría del Pueblo, publicó el Informe N° 51, "El Sistema Penal Juvenil en el Perú: Análisis Jurídico social" donde caracterizó a los adolescentes privados de libertad como provenientes de familias desintegradas y con ingresos exiguos, que habitan en viviendas sin las condiciones y servicios adecuados, sin instrucción o con una muy escasa, la cual no guarda relación con su edad. Siete años después, en el año 2007, la propia Defensoría emitió el Informe N° 123 "La situación de los adolescentes infractores de la Ley Penal privados de libertad, donde confirma que las carencias económicas, son un elemento característico de los adolescentes Privados de Libertad.

Este carácter selectivo y estigmatizante de la sanción penal en la Justicia Penal Juvenil, no sólo permanece en caso que el adolescente siendo adulto reincida, sino que además la etiqueta de "encarcelado" puesta desde temprana edad, hace mucho más complejo la posibilidad de reinserción social, pues al problema que el encierro del Sistema Penal Juvenil no resolvió se le suman las graves deficiencias carcelarias: hacinamiento, el dominio de la cárcel por parte de la sub cultura, la agudización de los problemas de violencia y drogas, lo cual nos hace pensar que nuestra sociedad únicamente "inocuiza" a sus "enemigos" mediante la aplicación de las practicas neo retributivas.

La Hipótesis Especifica N° 03 fue: *"3) Los resultados obtenidos por otros países a través de la adopción de los mecanismos adecuados para la erradicación de las infracciones cometidos por adolescentes en conflicto con la ley penal han sido favorables, logrando disminuir los índices de delincuencia juvenil; por lo que de aplicarse en el Perú estos mecanismos modelo nos permitirá lograr reducir los índices de delincuencia juvenil."*; la misma que ha sido CORROBORADA POSITIVAMENTE en base a los siguientes fundamentos:

Existen países que han optado por la aplicación de una política anti-delincuencia como es el caso de Nueva Zelanda que ha logrado controlar las cifras de delincuencia basando su política en dos pilares: acciones preventivas por parte de la policía y reinserción en la sociedad de los delincuentes jóvenes a través de programas de familiares y de vinculación formal con el sistema educativo. Por tanto, en mérito al análisis efectuado respecto al carácter represivo de las sanciones adoptadas por el Perú; y, estando a la carencia de una regulación jurídica adecuada que incluya el tratamiento de este problema a través de medidas preventivas que contribuyan a la erradicación del problema; se ha planteado como alternativa de solución la creación de una regulación normativa de mayor efectividad vinculada con la adopción de medidas de tipo preventivas y de reinserción social adecuadas.

VI. CONCLUSIONES

1. Los adolescentes infractores no son más que la consecuencia de la inefectividad del Sistema, que no ha podido establecer las mecanismos adecuados para brindarle las oportunidades que requieren para actuar dentro del marco legal, pues como se ha podido establecer estos en la mayoría de casos provienen de hogares carentes no solo de recursos económicos, sino de afecto, y plagados de violencia, por lo que no se les puede exigir que sean diferentes ni castigar su conducta cuando no se les ha dado la oportunidad de ver su vida desde otra perspectiva.

2. En la actualidad, ya no resulta pertinente hablar que estamos ante un Derecho Penal Juvenil que contemplaba un carácter especial, por cuanto de lo establecido en la regulación normativa vigente, se tiene que estamos ante un Derecho Penal propiamente dicho, que no está atacando el problema desde sus orígenes, resultando paradójico exigir a alguien enmendar su conducta cuando toda su vida ha tenido que lidiar con las carencias y falta de oportunidades; pudiendo establecer de ello que existe una brecha de falta de oportunidades para jóvenes de escasos recursos económicos que aún no se ha logrado supera, un desinterés por parte de los padres en brindar el soporte afectivo a estos para que no sean llevados a las sendas delictivas; es por ello que los adolescentes infractores requieren una reorientación conductual, que permita crear conciencia en ellos de las consecuencias de sus actos y del daño que causan a otras personales, mostrándoles las oportunidades que el Estado

y su familia les brindaría para lograr un mejor futuro, por lo que se considera su inserción al sistema educativo como un factor fundamental para el lograr ello.

3. El Decreto Legislativo N° 1348, trae importantes innovaciones a nivel procesal; sin embargo, aún se mantienen las deficiencias en lo que respecta al aspecto preventivo así como a la gravedad de las penas, pues si un Estado no es capaz de contar con las medidas necesarias para la prevención de la delincuencia juvenil y en los casos que se haya producido para su reinserción no podríamos estar frente a sanciones que lo único a que conllevaran será a que estos menores vuelvan a incurrir en la comisión de nuevos delitos; partiendo de algunos autores referían respecto al Decreto Legislativo N° 1204 que hemos empezado a llamar a las cosas por su nombre, esto respecto a la variación del término "medidas socioeducativas" por "sanciones"; sin embargo, en el Decreto Legislativo N° 1348 se vuelve a utilizar el término "medidas socioeducativas", pero con casi el mismo tenor del Decreto legislativo antes mencionado; por tanto no podemos pretender que se plantee una reforma de la Justicia Penal Juvenil, si las medidas que adoptamos no contribuyen a la solución del problema, lo cual se ve reflejado en los índices de delincuencia juvenil de los últimos años.

4. Cuando hablamos de un adecuado tratamiento normativo a los adolescentes infractores, la perspectiva de este proyecto va mucho más allá de un simple planteamiento, pues no cabe la concepción de un desinterés por parte del

Estado en abordar un problema fundamental como este, ello toda vez que las implicancias del mismo conlleva a repercusiones significativas en lo que respecto a la delincuencia en mayores de edad, pues los adolescentes que hoy tratamos como infractores lamentablemente se convertirán en los delincuentes del mañana y el Estado, que es el principal protagonista ante la ausencia o decidía por parte de los padres de familia, no habrá realizado acción eficiente alguna para revertir esta situación. La Convención Sobre los Derechos del Niño establece un compromiso estatal conforme al cual el hecho cometido por el niño queda desplazado por la consideración de su situación personal y por una proyección de la actividad protectora sobre él que permita la superación de aquélla.

VII. RECOMENDACIONES

1. Derogación del Decreto Legislativo N° 1348 y la implementación de una normativa adecuada en cuanto al tratamiento de adolescentes infractores, incorporando los instrumentos necesarios que revistan un carácter de tipo preventivo, los cuales deberían ser de obligatoria aplicación. Debiendo regularse, además, los mecanismos para lograr que las medidas a imponerse cumplan con su finalidad y sean impuestas en atención a la evaluación global del adolescente, así como que se realice un adecuado seguimiento permanente de los adolescentes que habrían sido parte del Sistema Penal Juvenil.
2. La creación de una regulación normativa que permita una reeducación conductual de los adolescentes infractores y que se encuentre estrechamente vinculada con las Políticas Públicas que generen oportunidades de acceso a educación, salud, trabajo, entre otros; que lleguen a las familias de extrema pobreza y/o poblaciones vulnerables de delincuencia juvenil constituiría una alternativa de solución inmediata a la delincuencia juvenil; se debe considerar además que muchos de los jóvenes que hoy se encuentran en los Centros Juveniles no han concluido sus estudios o provienen de familias desestructuradas, por lo que el Estado debería crear programas sociales que permitan soslayar dichas brechas; es fundamental que puedan acceder a oportunidades y servicios básicos que les permitan satisfacer sus carencias sociales, económicas y familiares, lo que sin lugar a dudas contribuye a una

menor incidencia de las infracciones; enfocándonos en lograr una reorientación conductual.

3. Incentivar a la realización de un profundo y minucioso desarrollo doctrinario de los aspectos fundamentales de la Justicia Penal Juvenil, lo cual permitirá crear los instrumentos adecuados para la solución al problema.
4. Se debe hacerse uso de figuras que eviten la intervención penal en los casos de escasa relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario o perjudicial para su desarrollo. De hecho, nuestra legislación en el proceso de adolescentes infractores, incluye el mecanismo de la remisión del proceso, similar al principio de oportunidad para adultos, y; las sanciones 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 y con el seguimiento adecuado del cumplimiento de las mismas, debiendo crearse un ente especializado para la realización de dicha labor; pues para tomar decisiones y realizar el seguimiento necesitamos trabajar con un equipo multidisciplinario de profesionales, por cuanto hace falta tener una información completa que sólo ellos nos las pueden brindar, y luego de haber tomado una decisión, es necesario que ésta decisión se haga realidad, trabajando con las partes, sus familias e involucrando a la comunidad.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARMIJO, G. (1997). *Enfoque Procesal de la Ley Penal Juvenil.* San José: Escuela Judicial.

BETTIOL, G. (Editorial Temis). *Derecho Pena Parte General.* Bogotá: 1965.

BUAIZ, Y. (2001). *Política Social, Política Criminal y la Convención sobre los Derechos del Niño.* Lima: UNICEF.

BUSTOS, J. (1997). *Perspectivas de un Derecho Penal del Niño.* Buenos Aires: Editores del Puerto.

CARRANZA, E. y MAXERA, R. (OCTUBRE de 2005). *Sistema de Justicia Penal Juvenil en América Latina*. Obtenido de UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2486/12.pdf

CRUZ, E. (2007). *Revistas Jurídicas - UNAM.* Obtenido de file:///C:/Users/User/Downloads/17168-15404-1-PB%20(1).pdf

DAGDU, A. (2004). *Aspectos Procesales de los Asuntos de Menores Infractores.* Obtenido de https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1727/11.pdf

DEFENSORIA, D. P. (2000). *El Sistema Penal Juvenil - Informe Nº 51*. Limaa.

ELIZALDE, G. (2012). *Universidad Autónoma Metropolitana.* Obtenido de http://www.culturadelalegalidad.org.mx/recursos/Contenidos/Delincuencia juvenil/documentos/Delincuencia%20juvenil.pdf

FERRAJOLI, L. (1995). *Prevención y Teoría de la Pena.* Santiago: Editorial Jurídica Cono Sur Ltda.

FLORES, P. (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental.* Lima: GRIJLEY.

FUNES, J. y GONZÁLEZ, C. (1993). Delincuencia Juvenil, Justicia e Intervención Comunitaria. *Revista El Reformatorio,* Año 1, Nº 2.

GARCIA, E. (1994). *Derechos de la Infancia Adolescencia en América Latina.* Quito: Edino.

GARCIA, E. y BELOFF, M. (1994). *Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.* Bogotá: Temis - Depalma.

GARCIA, E. y BELOFF, M. (1998). *Infancia, Ley y Democracia en América Latina, Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Prefacio de Luigi Ferrajoli.* Bogotá: Temis - Depalma.

GIMÉNEZ, E. y SALINAS, I Colomer. (2001). Responsabilidad Penal de los Menores: Una Respuesta Desde los Derechos Humanos. *ARATEKO,* 31.

GUNTHER, J. (1998). *Sobre la Teoría de la Pena.* Bogotá: CARGRAPHICS S.A.

HERNANDEZ, C. (2016). *Fundamentos de la Justicia Restaurativa.* Lima: AMAG.

HERNÁNDEZ, R. (2010). *Metodología de la Investigación.* México: Editorial McGrawHill.

HERRERO, C. (2005). *Delincuencia de Menores, Tratamiento Criminológico y Jurídico.* Madrid: Dykinson.

KEMELMAJER, A. (s.f.). *Archivos Juridicas - UNAM.* Obtenido de https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3104/38.pdf

LARRANDART, L. (1992). Desarrollo de los Tribunales de Menores en Argentina: 1920/1983. *UNICEF*, Editorial Galerna.

MEZGER, E. (2007). *Derecho Penal - Libro de Estudio - Parte General.* Buenos Aires: EDITORIAL BIBLIOGRÁFICA ARGENTINA S.R.L.

MINISTERIO, D. J. (2013). *Juvenil, Compilación de Jurisprudencia en Justicia Penal.* Obtenido de https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/12/Compilaci%C3%B3n-de-Jurisprudencia-en-Justicia-Penal-Juvenil.pdf

OSORIO, M. (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Buenos Aires: Editorial Heliasta.

PALUMMO, J. (2014). Justicia Penal Juvenil - Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe. *UNICEF*, 60.

PAREDES, G. y YÚSARI, T. (2007). Menores de Edad en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de EE.UU. *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 09.

PEÑA, R. (1999). *Tratado de Derecho Penal - Estudio Programático de la Parte General.* Lima: GRIJLEY.

PINTO, G. (1998). La Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y del Adolescente. *CEAPAZ.*

PUIG, S. M. (1982). *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático del Derecho.* Barcelona: S.A. Urgel.

RAMOS, J. (2004). *Elabore su tesis en Derecho: Pre y Postgrado.* Lima: Editorial San Marcos.

ROBLES, L. (2012). *Fundamentos de la Investigación Científica y Jurídica.* Lima: Editorial FECATT.

ROJAS, W. (2010). *Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia.* Lima: Editora FECAT.

SAJON, R. (1986). *El Menor Infractor.* México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.

SIERRA, R. (1999). *Tesis Doctorales y Trabajos de Investigación Científica.* Madrid: Editorial Paraninfo.

TEJEIRO, C. (1998). *Teoría General de Niñez y Adolescencia.* Colombia: UNICEF.

TIFFER, C. (1996). *Ley de Justicia Penal Juvenil.* Costa Rica: Ed. Juritexto San José.

VÉRONIQUE, H. (2006). Justicia Juvenil Restaurativa en el Perú. *TERRE DES HOMMES LAUSANNE* , 6.

ANEXO N° 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA
LA JUSTICIA PENAL JUVENIL Y SU TRATAMIENTO DOCTRINARIO ENTORNO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLECENTES INFRACTORES.

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	MARCO TEÓRICO	METODOLOGÍA
GENERAL: ¿La Justicia Penal Juvenil a la luz del paradigma de la Protección Integral estaría cumpliendo con su finalidad, ante la responsabilidad penal de los adolescentes infractores? ESPECÍFICOS: P.1. ¿Cuál es la diferencia entre la lógica planteada por el vigente paradigma de la Protección Integral y el modelo de la situación irregular?	GENERAL: Determinar si la Justicia Penal Juvenil a la luz del paradigma de la Protección Integral estaría cumpliendo con su finalidad, ante la responsabilidad penal de los adolescentes infractores. ESPECÍFICOS: O.1.- Establecer la diferencia entre la lógica planteada por el vigente paradigma de la Protección Integral y el modelo de la situación irregular.	GENERAL: La justicia penal juvenil a la luz del paradigma de la Protección Integral no estaría cumpliendo con su finalidad, por cuanto no se garantiza un Desarrollo Integral, toda vez que en la mayoría de casos que involucran a adolescentes en infracción de la ley penal traen consigo otro tipo de problemas que serían el origen o coadyuvarían al enfrentamiento con el Sistema Penal Juvenil". ESPECIFICAS: H.1.-Las practicas del modelo de la "Situación Irregular" estaban dirigidas a construir a los marginales como menores, las intervenciones coactivas del nuevo paradigma de la Protección Integral siguen	**V.INDEPENDIENTE X:** Justicia Penal Juvenil. INDICADORES: • Sistema de enjuiciamiento. • La justicia penal restaurativa. • Las sanciones juveniles. **V.DEPENDIENTE Y:** Responsabilidad penal de los adolescentes infractores. INDICADORES: • Doctrina.	◈La justicia Penal Juvenil. ◈ Los Diversos Modelos de Justicia Para Menores. ◈La justicia restaurativa. ◈Decisiones Jurisdiccionales de la Justicia Penal Juvenil - Medidas Socio-educativas. ◈La responsabilidad penal de los adolescentes infractores. ◈La pena. ◈Función de la pena. ◈Clases de penas. ◈La minoría de edad.	TIPO: Investigación Dogmática. NIVEL DE INVESTIGACIÓN: Explicativa-propositiva. DISEÑO: No experimental y transversal. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN: Dogmático, Hermenéutico, De La Argumentación Jurídica y Exegético. ESTRATEGIAS O PROCEDIMIENTOS DE RECOGIDA DE INFORMACIÓN, ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE INFORMACIÓN: • Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleará la Técnica Documental, cuyos instrumentos serán las fichas Textuales y de Resumen. • Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleara el Método de la Argumentación Jurídica. • Para la obtención de información de la presente investigación se hará a través del enfoque cualitativo lo que permitirá recoger opiniones o valoraciones sobre el problema planteado. TÉCNICA: Investigación documental: bibliografía – Fichaje. Investigación empírica: Análisis documental INSTRUMENTOS:

		utilizando la misma lógica, esto es, subsanar las carencias del sujeto con socialización defectuosa, ello para vestir la pobreza infantil con el ropaje de la ciudadanía.	• Normatividad. • Jurisprudencia.	◈Principios orientadores de la responsabilidad penal de los menores de edad. ◈Adolescentes infractores de la ley penal.	- Fichas (Bibliográfica, Textual, Resumen y de análisis). - Análisis de contenido, UNIDAD DE ANÁLISIS O INFORMANTES: La unidad de análisis en la presente investigación estará conformada por: - Documentales**:** Doctrina, Jurisprudencia y Normatividad ANÁLISIS DE DATOS: Los datos que se obtengan con los instrumentos serán evaluados en base a la teoría de la argumentación jurídica y los datos estadísticos procesados. CONTEXTO: No existe una delimitación de la muestra de estudio, debido a la naturaleza de la investigación porque los alcances son a nivel nacional, además porque no se recogerán datos empíricos para su tratamiento, por ello no se emplearán técnicas de análisis estadístico. VALIDACIÓN DE LA HIPOTESIS: Se realizará a través de la argumentación jurídica.
P.2.- ¿Qué tipo de sistema se viene aplicando actualmente en las penas juveniles?	O.2.- Identificar el tipo de sistema que se viene aplicando actualmente en las penas juveniles.	H.2.-En la legislación para adolescentes, existen algunos elementos del derecho penal de autor, por lo que, para imponer una medida socioeducativa, se aplica frecuentemente este criterio al tomar en cuenta elementos indicativos del adolescente o características relacionadas con su personalidad.			
P.3.-¿Correspondería establecer que el modelo de la Protección Integral ha logrado constituirse en un nuevo régimen, o solo se habría constituido en una nueva técnica para un viejo paradigma?	O.3.- Plantear si el modelo de la Protección Integral ha logrado constituirse en un nuevo régimen, o solo se habría constituido en una nueva técnica para un viejo paradigma.	H.3.- Los juzgados penales juveniles se han transformado en un tribunal criminal de segunda clase por las decisiones judiciales, las reformas legislativas y los cambios administrativos, que no garantizan en lo más mínimo el desarrollo integral de los adolescentes infractores.			