



UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

**FUNDAMENTOS POLÍTICO-CRIMINALES Y DOGMÁTICOS
DE LA NO RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES
DE EDAD EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN EL
PERÚ**

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

MEJIA ZAMBRANO YENY ESTHER

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

Huaraz –Perú

2018

Registro N° T0586

MIEMBROS DEL JURADO

Magister Florentino Obregón Obregón

Presidente

Magister Ricardo Robinson Sánchez Espinoza

Secretario

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

Vocal

ASESOR

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

AGRADECIMIENTO

- A Dios por su infinita misericordia y amor.
- A la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo por apoyarme en mi perfeccionamiento permanente.
- A mi asesor Dr. Luis Robles Trejo.
- Agradezco profundamente y con mucho cariño a mi familia, amigos y colegas.

A mis padres y hermanos
por ser mi inspiración para seguir
cumpliendo los objetivos trazados

ÍNDICE

Página

Resumen	
Abstract	
I. INTRODUCCIÓN	01
1.1. Objetivos	04
1.2. Hipótesis	05
1.3. Variables	06
II. MARCO TEÓRICO	08
2.1. Antecedentes	08
2.2. Bases teóricas	10
2.2.1. Teoría del garantismo penal	10
2.2.2. La justicia penal juvenil	15
2.2.3. Culpabilidad, inimputabilidad y responsabilidad penal	21
2.2.4. Adolescentes penalmente imputables y penalmente responsables ...	26
2.2.5. Política criminal garantista frente a los adolescentes	28
2.3. Definición de términos	30
III. METODOLOGIA	35
3.1. Tipo y diseño de investigación	35
3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico	36

3.2.1. Población	36
3.2.2. Muestra	37
3.3. Instrumentos(s) de recolección de la información	38
3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información.....	38
IV. RESULTADOS	40
4.1. La evolución del tratamiento del infractor penal.....	40
4.2. Características del sistema penal juvenil.....	49
4.3. La responsabilidad penal atenuada de los adolescentes en conflicto con la ley penal.....	54
4.4. El sistema penal juvenil en el Perú.....	63
V. DISCUSIÓN.....	86
5.1. Culpabilidad, Inimputabilidad y Responsabilidad Penal	86
5.2. Adolescentes penalmente imputables y penalmente responsables.....	91
5.3. ¿Son los Adolescentes capaces de motivarse hacia el respeto de las normas penales y por lo tanto responsables al infringirlas?	93
5.4. El sistema penal juvenil y los derechos de los adolescentes a la constricción de garantías	100
5.5. Consideraciones sobre la edad mínima de imputabilidad penal.....	104
5.6. Validación de hipótesis	110

VI. CONCLUSIONES	118
VII. RECOMENDACIONES.....	120
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	122

RESUMEN

El propósito del presente trabajo de investigación fue, explicar y justificar los fundamentos Político - Criminales y Dogmáticos de la no responsabilidad penal de los menores de edad en conflicto con la ley penal en el Perú; estableciendo las razones jurídicas existentes por las cuales los menores/adolescentes no deberían responder penalmente y los cuestionamientos y viabilidad de los proyectos de ley sobre las reformas legislativas para abordar el problema de los adolescentes en conflicto con la ley y la delincuencia juvenil en el Perú. Para lo cual se realizó una investigación jurídica de tipo dogmático y por su naturaleza fue cualitativa; empleándose la técnica documental y análisis de contenido para la elaboración del marco teórico y la discusión; la técnica del análisis cualitativo para el análisis de datos y la argumentación jurídica, como método para validar la hipótesis y logro de los objetivos de la investigación. Finalmente, arribamos a la conclusión de que el garantismo penal, el corpus iuris internacional de protección a los niños y adolescentes, los principios constitucionales y la vigencia del Estado constitucional constituyen los fundamentos político-criminales y dogmáticos que justifican la no responsabilidad penal de los menores de edad en conflicto con la ley penal.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad penal, Menor de edad, Sistema de justicia penal juvenil, Delincuencia juvenil, Ley penal.

ABSTRACT

The purpose of this research work was to explain and justify the Political - Criminal and Dogmatic foundations of the non - criminal liability of minors in conflict with the criminal law in Peru; establishing the existing legal reasons why minors / adolescents should not respond criminally and the questions and feasibility of the bills on legislative reforms to address the problem of adolescents in conflict with the law and juvenile delinquency in Peru. For which a dogmatic legal research was carried out and by its nature it was qualitative; using the documentary technique and content analysis for the elaboration of the theoretical framework and the discussion; the technique of qualitative analysis for data analysis and legal argumentation, as a method to validate the hypothesis and achieve the research objectives. Finally, we arrive at the conclusion that the criminal guarantee, the international corpus iuris protection of children and adolescents, the constitutional principles and the validity of the constitutional State constitute the political-criminal and dogmatic foundations that justify the non-criminal responsibility of minors of age in conflict with the criminal law.

Keywords: Criminal Accountability, Juvenile Justice, Juvenile Delinquency, Criminal Law.

I. INTRODUCCIÓN

La adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño, por las Naciones Unidas en noviembre de 1989, y su posterior ratificación por los Estados, ha originado la derogación de leyes preexistentes y el cambio del rol del Estado, en el tratamiento de problemáticas vinculadas al niño y a la familia. Realizando un balance general del significado de la vigencia de la Convención en nuestra legislación, debemos reconocer que han existido grandes avances a nivel legislativo, que han brindado un marco jurídico adecuado para el tratamiento del niño como sujeto de derechos, pero estos progresos han estado acompañados de retrocesos, que han significado la vuelta a la doctrina previa a la Convención.

Confirmamos lo antes dicho, al dar lectura a los decretos legislativos No 895 y No 899 referidos a la “Ley de Terrorismo Agravado” y a la “Ley de Pandillaje Pernicioso” respectivamente, siendo la segunda materia del presente trabajo. Ambos textos legales, han transgredido las obligaciones asumidas por el Estado peruano al ratificar la Convención.

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

de delitos graves? Por lo que, vale la pena reflexionar sobre la influencia que muchas veces los medios de comunicación y el clamor popular ostenta sobre nuestros jueces, al solicitar se impongan las sanciones más gravosas que nuestro ordenamiento prevé; olvidándose del fin rehabilitador que en realidad las medidas socioeducativas tienen.

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

Por lo que durante los últimos tiempos han aparecido casos graves de adolescentes en conflicto con la ley. Las diversas reacciones y declaraciones desde la sociedad, los expertos, las ONG, la Defensoría del Pueblo, y el Congreso de la República han sido establecer responsabilidad penal, disminuir la edad del adolescente infractor de la ley penal, propuestas que merecen -sin duda- una reflexión profunda.

El problema de los adolescentes infractores es creciente en nuestro país y muchos de los países de la región. Según el experto Paul Sergio Pinheiro en

América Latina y el Caribe alrededor de un 2% de los crímenes son cometidos por niños y adolescentes.

Merece reflexionarse sobre el cuidado de no legislar ni generar políticas públicas sobre la base de pocos casos emblemáticos. La tendencia a buscar soluciones de corto plazo va en desmedro del enorme desafío que significa implementar políticas integrales de rehabilitación y reinserción social dirigidas a prevenir las infracciones que cometen estos adolescentes. El abordaje de este tema requiere que el país atienda los compromisos asumidos por el Estado peruano al firmar y ratificar instrumentos internacionales de derechos humanos, como es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El cumplimiento de la Convención, de carácter obligatorio para el país, establece que toda persona menor de 18 años de edad que sea acusada por la comisión de un delito tiene derecho a ser juzgada dentro de un sistema de justicia penal especializado. En casos extremos y cuando no hay otra alternativa pueden ser privados de su libertad.

Este enfoque plantea que el adolescente se encuentra aún en proceso de desarrollo y formación de su personalidad, y requiere de una protección especial. Es por esta razón que no debe ser juzgado como adulto cuando infringe la ley. Estos adolescentes -que enfrentan variadas vulnerabilidades- tienen por lo general una muy dura historia personal y familiar, de abandono, y vienen mayoritariamente de zonas periféricas urbanas en situación de pobreza, con limitadas oportunidades sociales, educativas e, inclusive, laborales.

En ese contexto, se ha elaborado el presente informe final del trabajo de investigación, el mismo que se encuentra estructurado de la siguiente manera: **Introducción**, que comprende el planteamiento e importancia del problema de investigación; el **Marco Teórico**, que comprendió el estudio de las bases teóricas que justifican y dan sustento al trabajo de investigación, información recogida en base a las fichas textuales y de resumen. Asimismo, la **Metodología**, que involucra el tipo y diseño de investigación, el plan de recolección de la información y/o diseño estadístico, instrumentos de recolección de la información, y el plan de procesamiento y análisis de la información. Seguidamente, los **Resultados**, conforme a los objetivos planteados. A continuación, la **discusión y validación de hipótesis**, que consistió en determinar, a través de una apreciación crítica, si las bases teóricas, concuerdan o no con la realidad o aspecto práctico; es decir si la teoría está o no funcionando convenientemente, por lo que se validó las hipótesis planteadas. Se incluyó, en la última parte del trabajo, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía consultada.

1.1. Objetivos

Objetivo general

Analizar los fundamentos político-criminales y dogmáticos que justifican la no responsabilidad penal de los menores de edad en conflicto con la ley penal en el Perú

Objetivos específicos

- a) Describir el estado de cuestión sobre la criminalidad o responsabilidad penal del menor/adolescente en el marco del derecho nacional y comparado.
- b) Explicar las deficiencias y limitaciones del tratamiento jurídico del menor infractor en conflicto con la ley penal en el Perú.
- c) Justificar las razones jurídicas que existen por las cuales el menor/adolescente no debería responder penalmente.
- d) Determinar los cuestionamientos y viabilidad de los proyectos de ley sobre las reformas legislativas para abordar el problema de los adolescentes en conflicto con la ley y la delincuencia juvenil en el Perú.

1.2. Formulación de Hipótesis¹

Hipótesis general

El garantismo penal, el corpus iuris internacional de protección a los niños y adolescentes, los principios constitucionales y la vigencia del Estado constitucional constituyen los fundamentos político-criminales y dogmáticos que justifican la no responsabilidad penal de los menores de edad en conflicto con la ley penal; ya que ello no es plausible político-criminalmente, debido a

¹ Las hipótesis en las investigaciones dogmáticas o teóricas son “opcionales”, y si se plantean son solo descriptivas, como el que se ha planteado en el presente trabajo, por lo que nos servirá de guía en la investigación, los elementos de variables, unidad de análisis y conectores lógicos son propias de la hipótesis correlacionales, de causalidad o de diferencia de grupos que se plantean en investigaciones cuantitativas o jurídicas sociales, planteamientos tomados de ZELAYARAN DURAND, Mauro (2000). *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas, pp. 239 y ss.

la falta de necesidad de pena y a que la reducción de la edad de la imputabilidad no es una medida que incida en las causas de la delincuencia juvenil.

1.3. Identificación de variables

Variable Independiente:

(X): Fundamentos político-criminales y dogmáticos

Variable Dependiente:

(Y): No responsabilidad penal del menor / adolescentes en conflicto con la ley penal

1.4. Operacionalización de variables

La operacionalización de las variables solo es necesario en las investigaciones cuantitativas o jurídicas sociales, cuando las variables van a medir una variación, y sirve para poder corroborar las hipótesis con un diseño estadístico². Situación que no es el caso en la presente investigación.

Por ello, “el uso de las variables en el campo de las investigaciones jurídicas, es pertinente cuando se trata de trabajos de campo, a saber la medición de la población... el uso de las variables en las investigaciones dogmáticas, filosóficas, es un despropósito...”³. Ya que solo pretendemos justificar y juzgar una teoría

² RAMOS SUYO, Juan Abraham (2004). *Elabore su tesis en Derecho: Pre y Postgrado*. Lima: Editorial San Marcos, p. 208.

³ RAMOS NUÑEZ, Carlos (2011). *Cómo hacer una Tesis y no envejecer en el intento*. Lima: Editorial Grijley, p. 124.

jurídica, la misma que la consideramos inviable la responsabilidad penal de los menores de edad en conflicto con la Ley penal.

Por lo que, en la presente investigación no se pretende realizar dichos procedimientos en nuestro caso solo describiremos y analizaremos las variables tal y conforme se presentan en la realidad a partir de la doctrina, justificando las proposiciones jurídicas que justifican el problema identificado, a través del método de la argumentación jurídica; fundamentos necesario para poder validar nuestra hipótesis de trabajo de la presente investigación.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Revisado las tesis sustentadas en la Escuela de Postgrado de la UNASAM no se ha podido encontrar trabajos de investigación relacionados con la presente investigación, pero si se han encontrado trabajos relacionados a nivel nacional e internacional.

A nivel nacional hemos podido encontrar el trabajo de CONDORI INGAROCA, Luis Julio (2002): “Funcionamiento Familiar y Situaciones de Crisis de Adolescentes Infractores y no Infractores en Lima Metropolitana”, tesis para optar el grado de magister en psicología por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, quien concluye que el fenómeno de la delincuencia juvenil suele ser analizado en función de razones de tipo sociocultural, que ponen de relieve su directa relación con las estructuras sociales existentes. Numerosos especialistas, no obstante, se han ocupado de los factores psicológicos poniendo de manifiesto dos aspectos centrales del desarrollo psicológico que sí tienen marcada influencia en la aparición de conductas transgresoras y antisociales: las carencias afectivas y de interiorización del concepto de ley.

A nivel internacional, se ha podido encontrar el siguiente trabajo perteneciente a CHÍU DE LEÓN, Henry Vinicio, titulado: “La Delincuencia Juvenil Consecuencia Principal de la Desintegración Familiar y el Paradigma Jurídico, Económico y Sociológico de Solución” (2010), trabajo previo a

conferírsele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los Títulos Profesionales de Abogada Y Notaria en la Universidad de San Carlos de Guatemala, donde concluye que: Los menores delincuentes cometen hechos antijurídicos graves como el asesinato, parricidio, robo agravado, violación con agravación de la pena, siendo estos individuos no imputables. La ley de protección integral de la niñez y adolescencia preceptúa que la sanción de privación de libertad tendrá un término de seis años como máximo, siendo esta normativa jurídica un beneficio para el delincuente juvenil y un perjuicio para la sociedad guatemalteca.

El trabajo de CRUZ Y CRUZ, Elba (2010), cuyo título es “Los Menores de Edad Infractores de la Ley Penal”, tesis para optar el grado de Doctor en Derecho, por la Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid, quien arriba a las siguientes conclusiones: a) Que en el marco de las múltiples teorías que existen sobre los factores que originan la criminalidad, se entienda que el menor delinque por factores ajenos a sí mismo, de tal suerte que su conducta es circunstancial, y no debe ser el punto prioritario de interés; b) Que deben eliminarse por completo figuras retrógradas como las etiquetas de niños difíciles, incorregibles o de alta peligrosidad, que al carecer de sustento científico, sólo fomentan el surgimiento de prejuicios y estereotipos respecto a la realidad del menor infractor; y c) Que para la determinación del alcance de la legislación penal de menores debe extenderse el límite hasta los 21 años, de tal suerte que pueda experimentarse con la utilización de criterios cualitativos como el estado psicológico del menor en los distintos tramos de edad, en lugar de la mera cuantificación.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Teoría del garantismo penal

A. Concepto y características del garantismo penal

El garantismo penal es una posición filosófica, antagónica al totalitarismo, y que en términos sencillos propugna la jerarquía de la Constitución (Ley) por encima de la ley⁴. Tal como ha sido desarrollado por Luigi Ferrajoli⁵ en su obra *Derecho y Razón*, el “garantismo” es el principal rasgo funcional del estado de derecho, que designa no simplemente un “estado legal” o regulado por la “ley”, sino un modelo de estado nacido con las modernas Constituciones y caracterizado por: a) la plena vigencia del principio de legalidad y sometimiento del poder público a normas generales, b) respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya afectación los posibilita activar la tutela judicial.

De una manera clara y concisa, resume Alvarado Velloso⁶, lo que hoy se conoce en la sociología jurídica con la denominación de garantismo penal: “Tomando partido por la Constitución y no por la ley, elijo proclamar: la libertad, la garantía del debido proceso, el goce irrestricto del día de audiencia previa en la Corte de Justicia, todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado imparcialmente por un juez, colocado por él en pie de perfecta igualdad frente a su contradictor, con absoluta bilateralidad de la audiencia y sin la asunción por el juez de actitudes

⁴ ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2005). *Garantismo Procesal contra Actuación Judicial de Oficio*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 303.

⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Sobre los derechos...* Ob. Cit., p. 855.

⁶ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Ob. Cit. p. 307.

paternalistas con las partes o de tareas que no le incumben conforme a lo normado por la Constitución”.

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

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

B. Finalidad del garantismo penal

Precisamente, el garantismo penal es la corriente de pensamiento que, básicamente a través de la crítica simultánea de las normas penales ineficaces y de las prácticas penales inválidas, tiende a reducir la brecha entre el plano normativo

y lo que acontece en la realidad, entre el “deber ser” y el “ser” en el ámbito de la penalidad.⁷

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

Al tratarse el modelo normativo de un “ideal”, será preciso hablar de grados de garantismo penal; y además habrá que distinguir siempre entre el modelo constitucional y el funcionamiento efectivo del sistema penal. Así, diremos por ejemplo que el grado de garantismo penal del sistema argentino es decididamente alto si se atiende a sus principios constitucionales, mientras que desciende a niveles bajos si lo que se toma en consideración son sus prácticas efectivas (policía, servicio penitenciario, órganos que controlan el pago de impuestos, agencias que tienen a su cargo el control migratorio, servicios de inteligencia, etc.).⁸

En este sentido, es importante verificar si la Constitución prevé acciones e instrumentos concretos que permitan contrarrestar el ejercicio del poder ilegítimo,

⁷ BINDER, Alberto (1997). *Política Criminal, de la formulación a la praxis*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc , p.34

⁸ FERRAJOLI, Luigi (1999). “El derecho como sistema de garantías”. En: *Teoría del garantismo penal – La ley del más débil*. Madrid: Trotta, p. 29

porque puede ser avanzadísima por los principios y los derechos que consagra y, sin embargo, no pasar de ser un pedazo de papel que el propio Estado incumple impunemente.⁹

C. Importancia del garantismo penal.

La parte más significativa del garantismo es la que incumbe al Derecho penal, simplemente porque en esta área del Derecho se tratan las cuestiones más sensibles a los derechos y garantías constitucionales que protegen a los ciudadanos de las pulsiones del Estado sobre sus libertades¹⁰. Es a través de las sanciones penales como se pueden afectar más sensiblemente los bienes jurídicos de los ciudadanos (la libertad, pero también la propiedad, el honor y hasta la vida misma). No solo ello: mediante las definiciones de ilegalidades (delitos, contravenciones, infracciones) y las restricciones procesales durante el procedimiento penal (medidas compulsivas a imputados, testigos, etc.) también se restringen notablemente nuestros espacios de libertad¹¹.

En consecuencia, la forma óptima para que el garantismo penal pueda ser comprendido en su verdadera dimensión viene dado con un enfoque que abarque el estudio del Derecho penal en su complejidad, con sus cuatro grandes conceptos

⁹ HABERMAS, Jürgen (2000). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Editorial Trotta, p. 67.

¹⁰ BINDER, Alberto. Ob. Cit., p.34

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. *El derecho como...* Ob. Cit., p.46.

¹¹ IBÁÑEZ, Perfecto Andrés (1999). "Prólogo". En: *Derechos y Garantías – La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta, p. 7.

(política criminal, pena, delito, proceso penal), tal como lo prevé la materia Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal.

Por lo que, conforme al sistema garantista que plasmó FERRAJOLI en su formidable obra *Derecho y Razón* (1989), según el cual, para afirmar la existencia de un Estado de Derecho que responda a una concepción de Derecho penal mínimo y por lo tanto, pueda considerársele garantista, sus normas jurídicas deben consagrar -y sus prácticas operativas deben tender a- que: no haya pena sin delito; no haya delito sin ley previa; no haya ley sin necesidad; no haya necesidad sin ofensa; no haya ofensa sin acción; no haya acción sin culpabilidad; no haya culpabilidad sin juicio (aquí, el sutil y aparentemente intrascendente paso de las garantías penales a las procesales, pero que cierra un abismo bajo los pies del Derecho penal en su conjunto); no haya juicio sin acusación; no haya acusación sin prueba; no haya prueba sin defensa¹².

De este modo, no se podrá castigar desde el Estado si no es frente a la comisión de un delito; en especial, no se condenará por hechos posteriores a la creación o reforma más gravosa de un delito; no se recurrirá a la instancia penal ante cualquier falta o inmoralidad, sino como último recurso (*ultima ratio*); no se afirmará la comisión de un delito si no hay afectación a un bien jurídico; no podrán imponerse tipos penales que correspondan a un Derecho penal de autor ni se castigarán meros pensamientos o actos sin consciencia; no habrá posibilidad de castigo penal por mera responsabilidad objetiva (*versari in re ilícita*) ni podrá ser

¹² FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*... Ob. Cit., p. 94.

utilizado el justiciable como un medio para satisfacer fines deseados por el Estado; no podrá castigarse sumariamente ni caer en un terrorismo de Estado; no podrá arribarse a una condena mediante un sistema inquisitivo; no habrá acusaciones basadas en conjeturas o en meras sospechas, ni en la sola confesión; ni se podrá castigar sin que el imputado tenga acceso a todas las pruebas y pueda ejercer su descargo, mediante la formulación de su verdad procesal, como hipótesis en competencia con la del acusador¹³.

Es que las garantías penales y procesales penales no se pueden funcionar en forma aislada. Unas y otras son recíprocamente indispensables para su efectiva aplicación. No se puede hablar de estricta legalidad sin estricta jurisdiccionalidad, ni viceversa, porque si no, lo que se logra en un estadio, se lo puede desbaratar en el otro.¹⁴ Por lo que separar las garantías penales y procesales responde a una forma estructural de ver todo el Derecho, que está en proceso de revisión no sólo en el ámbito del Derecho penal.

2.2.2. La justicia penal juvenil

En nuestro país, la promulgación del Código de los Niños, significó un cambio de paradigma en el tratamiento legal frente a los adolescentes, por la superación en el plano legal de la llamada Doctrina de la situación irregular en nuestro país.

¹³ MELOSSI, Darío (1993). *Estado y Control Social*. México: Editorial Siglo XXI, p. 23.

¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1989). *En Busca de las Penas Pérdidas*. Buenos Aires: Editorial Ediar, p 56.

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

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

Es decir, tanto las penas como las medidas socio educativas son la respuesta del *Ius Puniendi* estatal, entendido éste como la facultad del estado de intervenir y sancionar la comisión de ilícitos¹⁵ y como tales, ambas encuentran su justificación en la idea que tenga el Estado sobre la finalidad de las sanciones que aplica.

Para Alessandro Baratta¹⁶ nos encontramos en ambos casos con una intervención penal frente a una responsabilidad penal, por ser tanto la pena como la medida socio educativa: a) una respuesta a la realización culpable de una figura delictiva perpetrada por un adulto o un adolescente y b) por significar ambas una

¹⁵ LUZON PEÑA, Diego (1996). *Manual de Derecho Penal - Parte General I*. Madrid: Editorial Universitas, pp. 77- 78.

¹⁶ BARATTA, Alessandro (1995). "Elementos de un nuevo derecho de infancia y la adolescencia, a propósito del Estatuto del Niño y el Adolescente del Brasil". En: *Ius Et Veritas*, Año, V, N° 10, Lima, p. 77.

restricción de derechos y en consecuencia una sanción negativa.

Vista así, la medida socio-educativa pese al nombre distinto que se ha usado para diferenciarlo de la pena aplicada a los adultos no pierde su contenido esencialmente punitivo y sancionador¹⁷.

Nuestro Código de los Niños y Adolescentes han recogido el término “medida socio-educativa” del Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil¹⁸, sin embargo; no encontramos en ningún cuerpo normativo latinoamericano una definición de medida socio-educativa, es más, no existe uniformidad con respecto a su nomenclatura.

El Código de menores de Colombia las llama “medidas de rehabilitación” o simplemente “medidas” en su artículo 195. Asimismo se llaman “medidas” en el Código de la Niñez y la Juventud de Guatemala¹⁹, en el Código de la Niñez y Adolescencia de Honduras²⁰, “medidas socio-educativas” en el Código del Niño, niña y el adolescente del Bolivia²¹, en República Dominicana²².

En nuestro Nuevo Código de los Niños y Adolescentes Ley 27337, no las

¹⁷ BELOFF, Mary (1998). “El sistema de justicia penal y la doctrina de la protección integral, Justicia Penal y Sociedad”. En: *Revista Guatemalteca de Ciencias Penales*, Año 6, N° 8, Guatemala, p. 100.

¹⁸ El estatuto del Niño y el Adolescente en Brasil se dio mediante Ley 8069 del 13 de julio de 1990 con su promulgación comienza el camino de adecuación de las leyes latinoamericanas a la Convención de los Derechos del Niño las medidas socio educativas son descritas en los artículos 112 al 125.

¹⁹ BELOFF, Mary (2001). “Los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil en América Latina”. En: *Material distribuido en el seminario de Justicia Penal Juvenil y Derechos Humanos, Ilanud, Comisión Europea, Defensoría del Pueblo*, Lima, p. 153

²⁰ *Ibíd.*, p. 155.

²¹ Ley 1403, del 18 de diciembre de 1992. Art 41.

²² BELOFF, Mary. *El Sistema...* Ob. Cit., p. 157.

define y únicamente establece que tienen por objeto la educación del adolescente en su artículo 229 y que se debe tener en cuenta en su aplicación la capacidad del adolescente para cumplirla (Art. 230).

En cambio, en la doctrina de la situación irregular, si se encuentra un concepto de medida socio-educativa. Así, según Luis Mendizabal Oses “son aquellas en las que la finalidad esencial no es la de penar ni la de intimidar a los menores, así como tampoco la de reprobar socialmente la conducta de quien se encuentre en situación irregular porque fundamentalmente se trata de proteger jurídicamente al menor contra el medio ambiente que nocivamente influye en su comportamiento y contra las tendencias o inclinaciones perturbadoras de su normal desarrollo personal que motivan indudables desajustes a su convivencia con los demás por ello la finalidad esencial de éstas medidas es de prepararle eficazmente para la vida”²³.

Como hemos podido comprobar en Latinoamérica se ha mantenido el término medida socio educativa propio de la situación irregular, aún dentro de legislaciones adscritas a la doctrina de la protección integral pues ha existido una resistencia tanto en la ley como en la jurisprudencia de aceptar la naturaleza penal de la medida socio educativa. Así por ejemplo en nuestro país: la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, el 29 de setiembre de 1999, en la sentencia de vista del Expediente 183505-1998-0274, del Quinto Juzgado de Familia, declaró nula la resolución que amparó la prescripción de la medida socio educativa señalando entre sus fundamentos: que “1) Conforme lo señala el inciso c, del artículo 227 del

²³ MENDIZABAL OSES, Luis (1977). *Derecho de menores – Teoría General*. Madrid: Ediciones Pirámide, p. 409.

Código de los Niños y adolescentes, la sentencia tratándose de la comisión de hechos delictuosos por menores y adolescentes debe contener una medida socio educativa que se imponga y no se le impone una pena. 2) Las Medidas Socio educativas aplicables a los menores y adolescentes, por su naturaleza no son prescribibles”.

La Fiscalía Superior de Familia de Lima, en dicho expediente plasmada en el dictamen 350-99 del 22 de setiembre de 1999, manteniendo el mismo razonamiento y previo a la resolución comentada señaló “...que se debe tener en cuenta que la sanción penal tiene una naturaleza jurídica y una finalidad distinta a la medida socio educativa para los adolescentes, ésta última no es una sanción sino debe entenderse que es un medio por el cual se quiere reeducar al adolescente infractor para su beneficio y reinserción en la sociedad”.

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

Al respecto,²⁴ señalando que atribuirle a la medida socio-educativa una

²⁴ Cfr. HERNANDEZ ALARCON, Christian (2000). *Medidas Socioeducativas en Adolescentes*. Lima: El Peruano, 20 de enero, p. 28. el cual fue redactado a propósito del fallo de la Sala de Familia comentado. El resultado fue que, al modificarse posteriormente el Código de los Niños y Adolescentes se incluyó la posibilidad de prescribir la medida socioeducativa.

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

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

La sanción es sanción y no hay sanción positiva. El adolescente lo debe tener en claro del mismo modo que el operador de derecho. “Solamente reconociendo la naturaleza restrictiva de derechos de la medida socio educativa podemos asegurarle al adolescente tanto en el proceso como en la ejecución de las medidas las garantías de justicia que no deben ser menores sino mayores a las que goza el infractor adulto”²⁵.

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

²⁵ BARATTA, Alessandro. Ob. Cit., p. 75.

sanciones negativas²⁶ proponemos que debe ser desterrado de nuestro Código de los Niños y Adolescentes el término Medida Socio Educativa, debiendo ser reemplazado por el de Sanción Penal Juvenil, pues la atribución de sanciones específicas distintas de las que se aplican a los adultos no enerva su naturaleza penal intrínseca toda vez que las medidas socio educativas son igualmente sanciones aunque su finalidad sea la de reeducar.

2.2.3. Culpabilidad, inimputabilidad y responsabilidad penal

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

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

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

²⁶ *Ibíd.* p. 78.

¿Cuándo se regula normativamente que un adolescente es responsable por los ilícitos penales que comete estamos ante una responsabilidad de naturaleza penal o nos referimos a un inimputable? Dicho de otro modo: ¿Puede ser responsable penalmente un inimputable?

Ciertamente nuestro Código Penal en el artículo de la referencia ha tomado la opción legislativa de mantener la inimputabilidad dentro del marco penal y a la vez establecer un sistema de responsabilidad en cuya intervención se usan las normas procesales y penales en forma supletoria. Esta opción de nuestra legislación no es la más adecuada, por que como lo hemos señalado anteriormente, consideramos que el adolescente no sólo es penalmente responsable sino que además es penalmente imputable y lo es porque, a pesar de haberse podido comportar lícitamente, es decir, de haberse podido decidir por el derecho opta por el injusto²⁷.

Dicho de otro modo, siéndole exigible una conducta distinta, al ser capaz de ser motivado de modo suficiente por la norma para comportarse conforme a derecho, actuó ilícitamente. Por lo tanto, al comprender la ilicitud de su actuar, dicho acto le es reprochable.²⁸ La nota característica es que su responsabilidad se ubica en un sistema distinto al de los adultos, pues debe responder como sujeto de derechos humanos específicos, es decir desde su específica posición dentro de la

²⁷ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (2000). "Lecciones de Derecho Penal". En: *Material de Lectura Programa de Formación de Aspirantes*. Lima: Amag, pp. 201-228. Señala que: "se consideraba al hombre cualquiera sea su origen o condición social como un ser notado naturalmente para distinguir el bien y el mal (es decir con libre albedrío) entonces era culpable aquel que pidiendo hacer el bien se inclina por el mal".

²⁸ BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1998). "Imputabilidad y edad Penal". En: *Justicia Penal y Sociedad*, Año 6, Nº 8, Guatemala, p. 119.

sociedad.

De esta manera nuestra posición parte del concepto normativo de culpabilidad²⁹ explicitado por medio de un juicio de valor o de reproche frente a la realización de un hecho antijurídico y se distingue tanto de las teorías de la inimputabilidad e irresponsabilidad del adolescente surgidas bajo la influencia del positivismo criminológico que motivaron las doctrinas tutelares, así como de las teorías de responsabilidad sin imputabilidad que inspiran la mayoría de opciones legislativas actuales , entre las que destaca la europea continental, por considerar que no superan la paradoja anteriormente planteada, pues pese a partir de presupuestos válidos llegan a conclusiones inválidas .

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

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

²⁹ La Sentencia del Tribunal Supremo Alemán del 18 de marzo del 1952 señala “Con el juicio de desvalor de la culpabilidad se le reprocha al autor que se haya decidido por el injusto a pesar de haberse podido comportar lícitamente, de haberse podido decidir por el derecho. La razón profunda del reproche de culpabilidad radica en que el hombre está en disposición de autodeterminarse libre, responsable y moralmente y está capacitado, por tanto para decidirse por el Derecho y contra el injusto”. Citado por BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Ob. Cit. p. 229.

la formulación de una objeción al concepto de imputabilidad en relación a los menores de edad.

Así, podemos señalar que el punto de partida de Bustos es la formulación de una lectura crítica al concepto de imputabilidad en relación a los menores de edad en dos niveles: a) Como la capacidad de conocer la ilicitud del obrar (nivel cognitivo) y b) La capacidad de obrar conforme a ese conocimiento (nivel volitivo). Señala, además que existen dos aspectos relevantes al momento de analizar la imputabilidad de un menor de edad. Primeramente hay que tener en cuenta que se trata de un sujeto de derechos y obligaciones, igual a todas las demás personas, no siendo posible hacer ningún tipo de discriminación ni en razón de sus cualidades personales ni por el sector social al que pertenece.³⁰

En segundo lugar, desde una perspectiva político criminal debe considerarse que existen personas dentro de la sociedad cuyas necesidades no han sido satisfechas y que por lo tanto se dan respecto de ellos obstáculos que impiden o dificultan sus condiciones para su libertad e igualdad, por cuya razón la responsabilidad que les es exigida, tiene que ser distinta, porque es distinta su capacidad de respuesta la misma que se encuentra determinada por la insatisfacción de ciertas necesidades o de remover los obstáculos para su satisfacción³¹. De este modo, superando las posturas psicológicas llega la conclusión que son razones de

³⁰ Distingue Bustos entre la responsabilidad penal en general que atribuye al adolescente y la criminal que atribuye al adulto, la diferenciación de las consecuencias que le son aplicables no se funda en relación a las características biológicas, psicológicas y sociales, sino desde una consideración político jurídica y más concretamente desde una perspectiva política criminal. *Cfr.* BUSTOS RAMIREZ, Juan. *Ob. Cit.*, p. 123.

³¹ *Ibíd.*, p. 124.

política criminal las que excluyen a los adolescentes del sistema penal de adultos, las que los hacen inimputables y no las consideraciones personales y sociales.

Es este sentido, sostiene que, estas razones de política criminal no los excluyen del sistema penal, sino que se les ubica en un sistema de responsabilidad distinto, al entenderse que la incompatibilidad de la respuesta (acto o hecho) del sujeto frente a la exigencia de protección de bienes jurídicos implica un juicio de exigibilidad distinto que tiene que tomar en cuenta su capacidad de responder de acuerdo a la satisfacción de sus necesidades, siendo arbitrario y abusivo de parte del estado de exigirle lo que no se le ha dado, en tanto sólo se puede responsabilizar en la medida que se le han proporcionado las condiciones necesarias para el ejercicio de sus derechos y obligaciones³².

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

Asimismo, son los criterios de política criminal los que han servido para la exclusión la imputabilidad por razones preventivo especiales, apoyadas en investigaciones que sustentan la necesidad de no someter a tratamiento carcelario a los jóvenes debido a los altos índices de reincidencia³³ aunado a que los fines preventivo generales del derecho penal pueden ser alcanzadas por medio de sanciones de otra naturaleza que pueden ir desde la reparación del perjuicio como

³² *Ibíd.* pp. 121- 125.

³³ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Ob. Cit.*, p. 244.

propugna la moderna victimología, hasta el internamiento reeducativo en periodos no muy prolongados y no cumplidos en prisión, estas sanciones serían aplicables desde los 12 años, desapareciendo debajo de este límite todo vestigio de responsabilidad, sin perjuicio de la asistencia a un tratamiento de otro tipo por medio de organismos de bienestar social³⁴.

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

2.2.4. Adolescentes penalmente imputables y penalmente responsables

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

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

Estamos de acuerdo con las premisas planteadas por Bustos, sin embargo no estamos de acuerdo en sus conclusiones, al mantener la inimputabilidad del adolescente, como criterio para incluirlo dentro de otro sistema de responsabilidad distinto al de la culpabilidad, no teniendo en cuenta que justamente la imputabilidad es el criterio básico que posibilita la atribución de la responsabilidad o la

³⁴ *Ibíd.*, p. 246.

culpabilidad³⁵, termina así equiparado al enajenado mental con el adolescente al realizar una diferencia entre el derecho penal y el derecho penal criminal, señalando que los adolescente y los demás inimputables se encontrarían dentro del derecho penal pero no criminal.³⁶.

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

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

Podemos coincidir en que se llamen sanciones y no penas para diferenciarlas de las aplicadas a los adultos pero dicha distinción se encuentra fundamentada en

³⁵ Usamos ambos términos, toda vez que la culpabilidad es frecuentemente usada como categoría dogmática que fundamenta la imposición de una sanción penal, o como concepto político criminal y limite al ius puniendi que absorbe todo el conjunto de presupuestos usados para culpar: a) responsabilidad personal b) responsabilidad por el hecho, responsabilidad subjetiva o la atribución del dolo o la culpa dentro del causalismo c) Exigencia de reprochabilidad dentro del finalismo y exigencia de motivabilidad normal o atribuibilidad como concepto normativo, de imputación personal. GARCIA PABLOS DE MOLINA, Antonio (2002). *Derecho Penal*. Madrid: Universitaria Ramón Areces, pp. 390 y ss.

³⁶ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Ob. Cit., p. 122.

la especificidad del sistema y no en el carácter restringido de su imputabilidad, sino en la naturaleza distinta de su imputabilidad, surgida del distinto nivel de exigencia, por ello el Código Penal en su artículo 20 no debería decir que los menores de 18 años son inimputables sino que son imputables de acuerdo a lo señalado en el código de los Niños y Adolescentes..

Debemos recordar además que es un criterio de política criminal, el separar la imputabilidad del adolescente de la imputabilidad del adulto, por el criterio de distinta exigencia. En este sentido y por este mismo criterio, podemos excluir la imputabilidad de los menores de doce años, por considerar que el Estado y la sociedad debajo de este límite no tiene nada que exigir y si todo que dar. Asimismo, al ser el límite únicamente cronológico y no motivado en un análisis diferencial del sujeto subrayamos que es una decisión político normativo y no psicológico. Es decir, es un problema resuelto por derecho y no por las ciencias naturales.

2.2.5. Política criminal garantista frente a los adolescentes

Desde la política criminal, en el marco de integralidad de políticas públicas, dentro del paradigma de la protección integral debida a la infancia, se tendrá que diseñar, ejecutar y evaluar la política de acuerdo a los derechos, libertades y garantías que en el campo penal se han establecido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos –DIDH-, en nuestra propia Constitución Política y en

Código del Niño y Adolescente³⁷.

De igual forma se verá si se observan los lineamientos y directrices emanados de organismos internacionales, en lo que se ha denominado soft law, que si bien no son vinculantes, obligarían a los Estados por la importancia y necesidad que para el desarrollo del derecho fundamental al debido proceso tienen y en particular en relación con el derecho a la libertad.³⁸ Se debe anotar que la mayoría de estos estándares no vinculantes, en relación con los niñas y los niños han ingresado al bloque de constitucionalidad vía interpretación constitucional.³⁹

En el campo de la política criminal, la efectividad de los derechos sociales constituye la mejor forma de prevención⁴⁰. Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, “Directrices de RIAD”, determinan en su artículo 4º que “...los programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia” y en su artículo 45º señalan dentro de la política social que: “Los organismos gubernamentales deberán dar elevada prioridad a los planes y programas dedicados a los jóvenes y suministrar suficientes fondos y recursos de otro tipo para prestar servicios eficaces, proporcionar las instalaciones y el personal para brindar servicios adecuados de atención médica, salud mental, nutrición, vivienda y otros servicios necesarios, en particular de prevención y tratamiento del uso indebido de drogas y alcohol, y cerciorarse de que

³⁷ TIFFER, Carlos (2000). “Ley de Justicia penal juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales”. En: *UNICEF. De la arbitrariedad a la justicia: Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, Costa Rica, p. 25

³⁸ *Ibíd*em

³⁹ BARATTA, Alessandro. *Ob. Cit.*, p. 76.

⁴⁰ GARCÍA MÉNDEZ, Emilio (1998). “Infancia, ley y democracia: Una cuestión de justicia”. En: *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Bogotá: Editorial Temis, p. 67

esos recursos lleguen a los jóvenes y redunden realmente en beneficio de ellos”.

2.3. Definición de términos⁴¹

- a) **Adolescente infractor.**- Se entiende por adolescente infractor a la persona menor de 18 y mayor de 12 autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la Ley Penal.
- b) **Culpabilidad.**- La culpabilidad, en Derecho penal, es la conciencia de la antijuridicidad de la conducta, es decir supone la reprochabilidad del hecho ya calificado como típico y antijurídico, fundada en que su autor, pudiendo someterse a los mandatos del Derecho en la situación concreta, no lo hizo ejecutándolo. El problema de la culpabilidad es central en el Derecho penal, por cuanto determina finalmente la posibilidad de ejercicio del ius puniendi. Bajo la categoría de la culpabilidad, como último elemento de la teoría del delito, se agrupan todas aquellas cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor en el momento de la comisión del hecho típico y antijurídico.
- c) **Delito.**- Acción típico, antijurídico y culpable. Acto tipificado como tal en la ley, contrario al derecho y en el que el agente ha tenido dominio sobre las circunstancias, es decir, que por voluntad no ha desarrollado una conducta diferente.

⁴¹ Ver: FLORES POLO, Pedro (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*. Lima: Editorial Grijley, LUJAN TÚPEZ; Manuel (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, BASTOS PINTO, Manuel (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, OSORIO, Manuel (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta,

- d) Derechos fundamentales.-** Son aquellos derechos humanos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana.
- e) Estado Constitucional de derecho.-** Es un sistema normativo complejo en el que leyes están subordinadas no sólo a normas formales sobre su producción sino también a normas sustanciales, esto es, a los derechos fundamentales establecidos en la constitución. Por eso, las condiciones de validez de las normas son también sustanciales, con el resultado de que mientras el respeto del procedimiento formal es suficiente para asegurar su existencia o vigencia, la validez de las mismas exige coherencia con los principios constitucionales.
- f) Garantismo procesal.-** El garantismo procesal es una posición filosófica, antagónica al totalitarismo, y que en términos sencillos propugna la jerarquía de la Constitución (Ley) por encima de la ley. Tal como ha sido desarrollado por Luigi Ferrajoli en su obra Derecho y Razón, el “garantismo” es el principal rasgo funcional del Estado de Derecho, que designa no simplemente un “estado legal” o regulado por la “ley”, sino un modelo de estado nacido con las modernas Constituciones y caracterizado por: a) la plena vigencia del principio de legalidad y sometimiento del poder público a normas generales, b) respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya afectación los posibilita activar la tutela judicial.

- g) Garantismo.-** Es una corriente jurídica que parte del reconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos y de su efectiva protección y tutela. Para ello, es prioritario el reconocimiento y enunciado explícito de tales derechos fundamentales en la Constitución, y la creación de instituciones y procedimientos que permitan una efectiva protección del conjunto de prerrogativas de los individuos que se plasman en los derechos civiles, políticos y sociales.
- h) Imputabilidad.-** La imputabilidad es el conjunto de condiciones subjetivas que debe reunir el perpetrador de un delito, suponiendo en él la capacidad de conocer y comprender dicha ilicitud para que sea factible colocar en sus manos las consecuencias de su acto. La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.
- i) Inimputabilidad.-** La inimputabilidad es la incapacidad del sujeto para ser culpable siendo determinante la falta de conocimiento de la ilicitud y/o la alteración de la voluntad, siempre y cuando ocurran en el sujeto al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito. La razón por la cual el inimputable no es capaz de actuar culpablemente es que presenta fallas de carácter sicosomático o sociocultural que le impiden valorar adecuadamente la jurídica y la antijuridicidad de sus acciones y moderar sus acciones y moderar su conducta conforme tal valoración. La calidad de inimputable se deriva del hecho de que el sujeto no puede, en razón de tales diferencias, comprender la ilicitud de su actuar, o de que pudiendo comprenderla no es capaz de comportarse diversamente.

j) Ley penal.- Son normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.

k) Ordenamiento jurídico.- Es el conjunto de normas jurídicas que rigen en un lugar determinado en una época concreta. En el caso de los estados democráticos, el ordenamiento jurídico está formado por la Constitución del Estado, que se erige como la norma suprema, por las leyes como normas emanadas del poder legislativo (en sus diversos tipos y clases), las manifestaciones de la potestad reglamentaria del poder ejecutivo, tales como los reglamentos, y otras regulaciones (que no en importancia), tales como los tratados, convenciones, contratos y disposiciones particulares. No se debe confundir el ordenamiento jurídico con el orden jurídico, que se traduce en el conjunto de normas que rigen una determinada área del ordenamiento jurídico.

l) Órgano jurisdiccional.- Órgano público cuya finalidad principal es ejercer la jurisdicción, o sea, resolver litigios con eficacia de cosa juzgada. Sin perjuicio de cumplir actos de otra índole que las leyes que los organizan les puedan atribuir; estos asuntos son denominados no contenciosos.

m) Responsabilidad Penal. La responsabilidad penal es la consecuencia jurídica de la violación de la ley, realizada por quien siendo imputable o inimputable, lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en

peligro un bien material o la integridad física de las personas. La responsabilidad penal es, en Derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito como autor del mismo, o de haber participado en éste. La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir.

n) Teoría garantista.- El garantismo designa una teoría que define y separa el ‘ser’ y el ‘deber ser’ en el derecho, es decir, otorga categorías distintas al ‘derecho válido’ y al ‘derecho efectivo’, contribuye a identificar claramente entre normatividad y realidad en el derecho penal. El garantismo opera como doctrina jurídica de legitimación y sobre todo de deslegitimación interna del derecho penal, que reclama de los jueces y de los juristas una constante tensión crítica hacia las leyes vigentes a causa del punto de vista normativo del derecho válido y el punto de vista fáctico del derecho efectivo.

III. METODOLOGIA

3.1. Tipo y diseño de investigación

- **Tipo de investigación:** Corresponde a una investigación **Dogmática - Normativa y Teórica**⁴², que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir sobre el estudio dogmático, jurisprudencial y normativo sobre los fundamentos político-criminales y dogmáticos de la no responsabilidad penal de los menores de edad en conflicto con la ley penal en el Perú.
- **Tipo de diseño:** Corresponde a la denominada **No Experimental**⁴³, debido a que carece de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control ni experimental; su finalidad es estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.
- **Diseño General:** Se empleó el diseño **Transversal**⁴⁴, cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito es describir las variables de estudio; analizar el estado de cuestión de la misma en un momento dado.

⁴² Cfr. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (2001). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima: Editorial Fecat. Así mismo siendo una investigación dogmática, de naturaleza teórica no es requisito la delimitación temporal ni espacial, requisito valido solo para las investigaciones empíricas o jurídicas sociales, que no es el caso de la presente investigación. Por tanto especificar el lugar y tiempo de ejecución no es necesario.

⁴³ ROBLES TREJO, Luis (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima: Editorial Fecat, p. 34.

⁴⁴ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto et al (2010). *Metodología de la Investigación*. México: Editora McGraw-Hill, p. 151.

- **Diseño específico:** Se empleó el diseño **explicativo**⁴⁵, 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 del problema planteado sobre fundamentos político-criminales y dogmáticos de la no responsabilidad penal de los menores de edad en conflicto con la ley penal en el Perú

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

A continuación se detallan las actividades del proceso seguido en la construcción de un plan de información:

Proceso que incluye:

- a) Determinación de la población o sujetos de estudio
- b) Selección de la muestra
- c) Operacionalización del estudio (afín a los aspectos relacionados con los eventos del proyecto, así como todos sus procesos)
- d) Diseño del instrumento
- e) Método para procesar la información

3.2.1. Población⁴⁶

A. Universo Físico: constituida por el ámbito mundial y nacional.

⁴⁵ *Ibíd.* p. 155

⁴⁶ ZELAYARAN DURAND, Mauro (2007). *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas, pp. 251- 258.

B. Universo Social: A. La población materia de estudio se circunscribió a los juristas que han desarrollado la dogmática jurídica y a los operadores jurídicos que generaron la jurisprudencia correspondiente.

C. Universo temporal: El periodo de estudio correspondió al año 2016.

3.2.2. Muestra⁴⁷

- **Tipo:** No Probabilística.
- **Técnica muestral:** Intencional.
- **Marco muestral:** Doctrina, Jurisprudencia y Normatividad.
- **Unidad de análisis:** Elementos documentales

3.2.2. Unidad de Análisis⁴⁸

La unidad de análisis estuvo conformada por las fuentes documentales: Doctrina, Jurisprudencia, normatividad; donde la unidad de análisis estuvo compuesta por:

- Unidad temática: Constituido por las variables de estudio
- Categorización del tema: En base a los indicadores se estableció las categorías de análisis.

⁴⁷ SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. Ob. Cit., pp. 169-180.

⁴⁸ GOMES, Romeu (2003). "Análisis de datos en la investigación". En: *Investigación social*. Buenos Aires: Lugar editorial, p. 55. Expresa que "La palabra categoría, se refiere en general a un concepto que abarca elementos o aspectos con características comunes o que se relacionan entre sí. Esa palabra está relacionada a la idea de clase o serie. Las categorías son empleadas para establecer clasificaciones. En este sentido trabajar con ellas implica agrupar elementos, ideas y expresiones en torno a un concepto capaz de abarcar todo". En ese sentido, las categorías son los diferentes valores, alternativas es la forma de clasificar conceptuar o codificar un término o expresión de forma clara que no se preste para confusiones a los fines de determinada investigación. En dichas alternativas serán ubicados, clasificados, cada uno de los elementos sujetos a estudio (las unidades de análisis).

- Unidad de registro: Documental en base al análisis de categorías.

3.3. Instrumentos(s) de recolección de la información⁴⁹

- a) Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas Textuales, Resumen y comentario, a través del cual se obtuvo información de la doctrina.
- b) También se empleó la técnica de Análisis de contenido, cuyo instrumento fue la ficha de análisis de contenido, con el cual se obtuvo información de la jurisprudencia.
- c) 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.

3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información

Para el procesamiento y análisis de los datos teóricos se empleó la técnica del **análisis cualitativo**⁵⁰, para lograr la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina, para lo cual se empleó la argumentación jurídica para el análisis de la información. Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del espacio físico donde se buscó la información.

⁴⁹ZELAYARAN DURAND, Mauro. Ob. Cit., pp. 127-132.

⁵⁰BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México: Editorial Trillas, p. 43.

- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información.
- Análisis y evaluación de la información.
- Sistematización de la información.

Finalmente, los datos o información que se obtengan en el proceso de recolección y análisis sirvieron para validar la hipótesis⁵¹ en base la teoría de la argumentación jurídica⁵², debido a que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar, justificar el derecho. Por lo que, la habilidad para presentar buenos argumentos a fin de justificar una postura; el fin básico de la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino el de justificar los planteamientos o enunciados.

⁵¹ ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Lima: Editorial Ffecaat, p. 58 y ARANZAMENDI, Lino (2011). *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*. Lima: Editorial Jurídica Grijley, pp. 112 y ss. “Las investigaciones jurídicas-teóricas, se particulariza, porque tienen como punto de partida un determinado marco teórico y permanece en él. Su finalidad consiste en formular nuevas teorías, modificar, cuestionar, refutar o validar las existentes, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico”

⁵²GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el derecho*. Lima: Editorial Palestra, p. 49

IV. RESULTADOS

4.1. La evolución del tratamiento del infractor penal

La creación de una jurisdicción especializada para los menores de edad (y con ella del llamado Derecho de Menores) tiene un origen reciente. A finales del siglo pasado (en 1899) se creó el Primer Tribunal Juvenil en Chicago (Illinois), experiencia que luego se implantó en Europa. Este hecho marco la culminación de un prolongado proceso de reforma que comenzó a inicios del siglo XIX y que significó la superación de criterios que sometían a los menores de edad que cometían un hecho punible a los juzgados y procedimientos de los adultos⁵³.

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

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

⁵³ PALOMBA, Federico (1995). "Tendencias evolutivas en la protección de los menores de edad". En: *La niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal. Un nuevo Derecho Penal Juvenil, un derecho para la libertad y la responsabilidad*. El Salvador: Ministerio de Justicia de la República de El Salvador. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), p. 11.

especificidad del derecho de menores y se crea un nuevo tipo de institucionalidad: la justicia de menores⁵⁴.

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

4.1.1. La doctrina de la situación irregular

La característica central de esta doctrina es la concepción del menor de edad como un sujeto pasivo de la intervención jurídica estatal, como un objeto de tutela y no un sujeto de derecho. Como señala Bustos Ramírez “..., la ideología de la situación irregular convierte al niño y al joven en objeto, y no en sujeto de derechos, en un ser dependiente, que ha de ser sometido a la intervención protectora y educadora del Estado”⁵⁵.

⁵⁴ GARCÍA MÉNDEZ, Emilio (1998). *Infancia, ley y democracia: Una cuestión de justicia*. Bogotá: Editorial Temis, p. 12. Cfr.: CILLERO, Miguel (1997). “Leyes de menores, sistema penal e instrumentos internacionales de derechos humanos”. En: *Serie Publicaciones Especiales N° 6*. Santiago de Chile: Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, p. 504.

⁵⁵ BUSTOS RAMIREZ, Juan (1997). “Perspectivas de un derecho penal del niño”. En: *Nueva Doctrina Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, p. 65.

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”⁵⁶.

Los efectos prácticos de esta opción teórica y política fueron selectivos y discriminantes, ya que el llamado derecho de menores sirvió para hacer frente a los sectores pobres de la infancia⁵⁷. Al respecto, Bustos indica que “... irregular o peligroso se iguala con situación de abandono, es decir, con los niños y adolescentes pertenecientes a las clases o grupos menos favorecidos y, por tanto, donde los procesos de socialización han sido más deficitarios y ello se pretende sustituir a través de políticas sancionatorias. La ideología de la situación irregular, protectora o educativa, provoca una identificación entre protección al niño y sanción, sobre la base de un pretendido objetivo de beneficencia o bienestar”⁵⁸.

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

⁵⁶ GARCIA MENDEZ, Emilio. Ob. Cit., p. 27.

⁵⁷ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Ob. Cit., p. 65.

⁵⁸ CILLERO, Miguel. Ob. Cit., p. 505.

Ello explica por qué el binomio compasión-represión propio de esta doctrina, judicializaba problemas sociales (como el estado de abandono) de manera idéntica a las infracciones a la ley penal⁵⁹. En esta línea de pensamiento, el internamiento generalizado como medida tutelar, se dictaba supuestamente para preservar la integridad del menor de edad, tanto en los casos de abandono como en los de infracciones a la ley penal. Una de las características de la justicia de menores era la verticalidad en el trato al menos, lo que se hallaba en correlación con la ubicación que se le asignaba dentro de la sociedad. Así mismo, como indica una cita de Larrandart⁶⁰, en el caso de la “delincuencia juvenil” se tenía en cuenta la personalidad del niño y no la naturaleza del hecho cometido.

Desde la perspectiva de la Doctrina de la Situación Irregular, los menores eran considerados irresponsables penalmente. Al ser inimputables, se les trataba como personas incapaces, al igual que a los enfermos mentales. Esta consideración, aparentemente bondadosa los incluía al mismo tiempo, en una categoría de personas diferentes a las normales, siendo la base de una discriminación y marginación⁶¹ que, en términos jurídicos, se expresaba en la pérdida de las garantías personales, reforzando el rol paternal del juez.

Se afirmaba, en el derecho de menores, que las normas aplicables en estos procesos no correspondían al derecho penal, pues tenían naturaleza totalmente

⁵⁹ LARRANDART, Lucila E. (1992). *Desarrollo de los tribunales de menores en Argentina: 1920/1983*. Buenos Aires: Editorial Galerna, p. 33.

⁶⁰ FUNES, Jaime y GONZÁLEZ, Carlos (1994.) “Delincuencia juvenil, justicia e intervención comunitaria”. En: *Revista El Reformatorio*, Año 1, N° 2, Buenos Aires, p. 33.

⁶¹ *Ibíd.*, p. 29.

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 protegiera⁶².

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 peligrosidad⁶³.

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

⁶² LARRANDART, Lucila. Ob. Cit., pp. 34-35.

⁶³ SAJON, Rafael (1986). "El menor infractor". En: *10º Aniversario. 1976-1986*. T. II. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, pp. 815-817.

Sajón afirma que el Estado asume la defensa tanto del interés del menor como de la sociedad, lo que explica la vigencia del principio inquisitivo, ya que “así como en el proceso penal se encuentran frente a frente dos intereses públicos: el interés en el castigo del reo y el interés en la tutela de la libertad, que el Estado considera de igual importancia y cuida de garantizar ambos... en el proceso de menores no hay intereses contrapuestos. Hay un sólo interés, realizar la protección integral del menor, y entonces 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”⁶⁴.

Dentro de tal argumentación, el menor no tenía derechos o garantías que le permitieran hacer valer su posición o sus intereses, quedando su suerte librada a la voluntad del juez, que supuestamente, como un buen padre de familia buscaría resolver su situación, aplicando la medida tutelar de protección más conveniente. Esta forma de proteger al menor llevó al extremo de plantear que en caso que cometiera un acto antisocial, no tendría que ser llevado a una corte juvenil sino directamente a un centro médico pedagógico⁶⁵.

4.1.2. La doctrina de la protección integral

La Doctrina de la Situación Irregular comenzó a ser cuestionada por la afectación de los derechos fundamentales⁶⁶ del interno, tanto por los criterios para

⁶⁴ GARCIA MENDEZ, Emilio (1994). *Derechos de la infancia adolescencia en América Latina*. Quito: Editorial Edino, pp. 79-80.

⁶⁵ GARCIA MENDEZ, Emilio (1992). *Del revés al derecho: La condición jurídica de la infancia en América Latina*. Buenos Aires: Editorial Galerna, p. 23.

⁶⁶ GIMENEZ, Esther (1986). *Justicia de Menores y Ejecución Penal*. Barcelona: PPU, p. 214.

determinar quiénes podrían ser juzgados como infractores, como por el tipo de proceso a los que los sometían⁶⁷. 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 Europa⁶⁸.

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 derechos⁶⁹. 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 constitucionales⁷⁰.

Un aspecto central en este proceso es el cambio del término menor por la de niño, que responde no sólo a una opción terminológica, sino a una concepción distinta: el cambio de un ser desprovisto de derechos y de facultades de decisión, por un ser humano sujeto de derechos. La Doctrina de la Protección Integral encuentra su máxima expresión normativa en la Convención sobre los Derechos del

⁶⁷ BARATTA, Alessandro (1998). "Infancia y democracia". *Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Bogotá: Editorial Temis, p. 42.

⁶⁸ GARCIA MENDEZ, Emilio. Ob. Cit., p. 91.

⁶⁹ ARMIJO, Gilbert (1997). *Enfoque Procesal de la Ley Penal Juvenil*. San José: Litografía e Imprenta LIL, p. 25.

⁷⁰ Aprobada en el Perú por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 25278 del 4 de agosto de 1990 y ratificada el 14 del mismo mes por el Presidente.

Niño de 1989⁷¹, que reconoce los derechos del niño como una categoría específica dentro de los derechos humanos, como lo explica el profesor chileno Miguel Cillero⁷².

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 parámetros⁷³.

Los postulados más importantes de la Convención, y de la misma Doctrina de la Protección Integral⁷⁴, 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

⁷¹ CILLERO, Miguel. Ob. Cit., pp. 73-75.

⁷² GARCIA MENDEZ, Emilio. Ob. Cit., p. 26

⁷³ PINTO, Gimol (1998). "La doctrina de la protección integral de los derechos del niño y del adolescente". En: *Separata de Estudio del Curso Adolescentes en conflicto con la ley penal. Programa de actualización y perfeccionamiento*. Lima: Academia de la Magistratura - CEAPAZ, pp. 3-5.

⁷⁴ Ver BELOFF, Mary (1998). *Los sistemas de responsabilidad penal y juvenil en América Latina*. Bogotá: Editorial Temis, p. 90.

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

Adicionalmente, existen otros instrumentos internacionales, que si bien no tienen la misma jerarquía de la Convención, deben ser tomados en cuenta para su interpretación y el diseño de políticas en la materia por los Estados⁷⁵. Estos instrumentos internacionales son:

⁷⁵ NACIONES UNIDAS (1994). *Derechos Humanos. Recopilación de Instrumentos Internacionales. Volumen I (Primera parte) Instrumentos de carácter universal*. Ginebra y Nueva York: Centro de Derechos Humanos, pp. 366-392.

- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (o Reglas de Beijing). Adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33 de 29 de noviembre de 1985.
- Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990⁷⁶.
- Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia Juvenil (Directrices de Riad). Adoptadas y Proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112 de 14 de diciembre de 1990⁷⁷.

4.2. Características del sistema penal juvenil

La Doctrina de la Protección Integral se basa en una concepción punitivo garantista, que ha configurado lo que se ha denominado sin eufemismos un Derecho Penal Juvenil. Como ya anotamos anteriormente, desde esta perspectiva el niño o adolescente⁷⁸ recobra su categoría de persona y se le reconoce su dignidad. Ello implica que el Estado debe encontrarse a su servicio, pero también el niño debe responder por sí mismo, pues tiene capacidad de respuesta especial.

⁷⁶ *Ibíd.* pp. 355-365.

⁷⁷ La Convención sobre los Derechos del Niño utiliza la expresión niño para referirse a toda persona hasta los 18 años, dentro del cual debe considerarse al sujeto activo del derecho penal juvenil. Nuestra legislación distingue entre niños y adolescentes, siendo estos últimos los únicos que pueden responder ante el Sistema Penal Juvenil. En esta parte utilizaremos indistintamente la expresión niño o adolescente.

⁷⁸ Ver.: BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1997). "Perspectivas de un derecho penal del niño". En: *Nueva Doctrina Penal. 1997/A*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

A partir del reconocimiento de la responsabilidad del niño, se ha dado origen a un Sistema Penal Juvenil, que si bien se asemeja al de los adultos, guarda determinadas características que lo hacen particular⁷⁹:

4.2.1. El niño como sujeto de derecho penal juvenil

Se considera que a partir de determinada edad, la única forma coherente de hacer frente a hechos delictivos realizados por un niño (adolescente en nuestra legislación) es utilizando el criterio de la responsabilidad (contra la irresponsabilidad que postula la Doctrina de la Situación Irregular), sin que ello implique exigirle la misma responsabilidad del adulto.

Evidentemente, la responsabilidad penal del niño es diferente a la del adulto, por tanto las medidas aplicables en uno u otro supuesto, no deben tener la misma finalidad. Para Baratta⁸⁰, se trata de una responsabilidad atenuada, una diferencia de grados manifestada en sanciones diferentes por la finalidad que persiguen. En el caso del niño, aparte del fin represivo que puede ser propio del derecho penal de adultos, se incide en crear una conciencia de la responsabilidad de sus actos⁸¹.

Aceptar la responsabilidad de los niños ante una infracción de la ley penal, es un avance respecto a posiciones anteriores, que tradicionalmente lo consideraron

⁷⁹ BARATTA, Alessandro (1995). "Elementos de un nuevo derecho de infancia y la adolescencia, a propósito del Estatuto del Niño y el Adolescente del Brasil". En: *Ius Et Veritas*, Año V, N° 10, Lima, p. 53.

⁸⁰ TIFFER SOTOMAYOR, Carlos (1996). *Ley de Justicia Penal Juvenil*. Costa Rica: Editorial Juritexto, p. 147.

⁸¹ LOPEZ OLIVA, Mabel; ROSSI, Julieta (1998). *La responsabilidad de la persona menor de edad que infringe la Ley Penal*. Lima: Academia de la Magistratura - CEAPAZ, pp. 19-20.

irresponsable, pues sólo a partir de tal afirmación se le puede reconocer todas las garantías que debe tener una persona al ser sometida a un proceso judicial.

Considerar al niño como inimputable e irresponsable, hizo que se le conciba como un ser débil, incapaz, que requería de protección⁸². Para Bustos, un Estado Social y Democrático de Derecho debe tener en cuenta que el sujeto sobre el que recae la responsabilidad penal es una persona, por lo que no debe realizarse ninguna discriminación, sea en razón de sus cualidades personales, grupo o sector personal al que pertenece.

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

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

⁸² CILLERO, Miguel. Ob. Cit., p. 511.

personalidad en la que se encuentra, lo justifica tal como lo señala la regla 4 de las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores.

En este sentido, un primer paso en la construcción de un sistema de responsabilidad penal juvenil, reside en diferenciar inimputabilidad con la ausencia de responsabilidad, como lo indica el artículo 40º, inciso 3º, literal a) de la Convención⁸³, según el cual los Estados deben señalar una edad mínima antes de la cual la persona no tiene capacidad para infringir la ley penal. Asimismo, los artículos 1º y 40º de la Convención consideran como menor de edad a toda persona menor de 18 años, debajo del cual se debe establecer una franja de responsabilidad especial con dos categorías:

- Una, en la que el niño tiene una responsabilidad especial por sus actos, siendo el límite máximo la mayoría de edad⁸⁴. En este caso, estamos frente al sujeto del Derecho Penal Juvenil. Una interpretación integral de la Convención, sobre la base de su artículo 1º, permite afirmar que todas las legislaciones deberían señalar un sólo límite para la mayoría de edad, que debe ser los 18 años.
- Otra, en la que el niño no tiene capacidad para realizar actos tipificados en la ley penal, siendo inimputable e irresponsable. La edad límite entre la responsabilidad especial y la absoluta incapacidad, quedará a criterio de la

⁸³ CILLERO, Miguel. Ob. Cit., p. 512.

⁸⁴ PINTO, Gimol. Ob. Cit., p. 5.

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

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

4.2.2. El principio de doble garantía

Se debe reconocer al niño todas las garantías aplicables a los adultos, más aquellas que son propias de su edad y su condición de persona en desarrollo. Ello se fundamenta en los postulados de la Doctrina de la Protección Integral y el principio del interés superior del niño⁸⁵

4.2.3. La respuesta adecuada del Estado ante la infracción penal

Teniendo en cuenta que el niño es una persona en desarrollo, será necesario limitar, garantizar y adecuar la respuesta penal del Estado a la fase evolutiva del niño⁸⁶. Ello significa por ejemplo, eliminar la sanción como respuesta automática a

⁸⁵ FUNES, Jaime y GONZÁLEZ, Carlos. Ob. Cit., p. 33.

⁸⁶ Como se ha indicado, el Código Penal de 1991 contenía también normas aplicables a los menores de edad las cuales recogían los postulados básicos de la Doctrina de la Situación Irregular.

la comisión de un ilícito penal e introducir criterios de enjuiciamiento y medidas que evalúen tanto la gravedad del hecho, como las condiciones personales, familiares y sociales del niño. Según el artículo 40º, inciso 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, toda intervención debe estar basada en el respeto a la dignidad del niño, evitándose toda forma de degradación o sometimiento, fortaleciendo el respeto de sus derechos y libertades, y teniendo como objetivo de la intervención promover su integración.

En ese sentido, no todas las conductas consideradas como delitos en la legislación de los adultos, deben ser criminalizadas en el caso de los niños. Por ejemplo, los delitos que afectan bienes jurídicos macro sociales o difusos requieren de un proceso de internalización de valores que no se les puede exigir. También debe establecerse mecanismos que impidan el inicio del proceso o la suspensión de éste, cuando se considere más conveniente para el niño. En cuanto a las medidas que se les pueden aplicar, debe establecerse un catálogo flexible, incidiéndose en las que tengan contenido educativo, que puedan ser desarrolladas en el ambiente donde vive, estimulando la participación social en la ejecución de las mismas. Por ello, debe priorizarse las medidas ambulatorias frente a la privación de libertad.

4.3. La responsabilidad penal atenuada de los adolescentes en conflicto con la ley penal

La reflexión socio-jurídica en relación a la responsabilidad penal atenuada de los/as adolescente ha generado distintas posturas en torno a establecer un sistema jurídico que permita visualizar al niño, niña y adolescente como sujetos que tienen

derechos pero también deberes, obligaciones y responsabilidades distintas a los adultos, siendo de esta manera su ejercicio y exigibilidad paulatinos o progresivos conforme a criterios objetivos como la “edad” y “madurez”⁸⁷.

Es importante destacar que la temática penal juvenil ha producido normativa internacional⁸⁸ sumamente esclarecedora para la especialidad, que conforma en su conjunto la nominada Doctrina de Protección Integral. Sobre el particular, como máxima expresión la Convención sobre los Derechos del Niño, norma internacional con efecto vinculante de las Naciones Unidas⁸⁹, tiene como finalidad brindar una “protección garantista adicional” o “supra protección” a los niños, niñas y adolescentes, al concebirlos como parte del “núcleo duro de los derechos humanos”, es decir aquellos derechos que deben ser reconocidos como no susceptibles de afectación, exigiéndose por el contrario un accionar interinstitucional que garantice su resguardo, es decir la corresponsabilidad del Estado familia-adolescente para resguardar al máximo su condición de sujeto de derechos.

⁸⁷ Autodeterminación progresiva señalada en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁸⁸ Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985; Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil .adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de libertad – Reglas de la Habana adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas no privativas de libertad / Reglas de Tokio adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990 y la Resolución N°10 – Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores, adoptada por Resolución del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas del 44° período de sesiones en Ginebra, del 15 de enero a 2 de febrero de 2007.

⁸⁹ El Estado peruano ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño mediante Resolución Legislativa N°25278 del 3 de Agosto de 1990.

Un tema en continua discusión y debate es la fijación de la franja etaria de responsabilidad penal, no pronunciándose explícitamente al respecto las Naciones Unidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, por dejarlo a criterio de cada Estado su señalamiento⁹⁰. En consecuencia deberá entenderse que bajo de la edad legal de responsabilidad penal especial no es jurídicamente viable atribuir una respuesta penal a los hechos ilícitos cometidos por los niños/as o adolescentes y sobre esta edad si es recomendable hacerlo, debiendo tener como premisa la vigencia de un sistema penal garantista en los Estados que decidan en su política criminal otorgar a los adolescentes una responsabilidad penal.

Sobre el particular, Delia Mateo de Ferroni sostiene⁹¹: “La Convención deja librado establecer esa edad mínima, al derecho de cada Estado, y así debe ser, ya que el llamado interés superior del menor, de reconocimiento universal con la Convención, deberá ser respetado y protegido sin desmedro pero en consonancia a la propia realidad social de cada Estado”.

Según lo planteado por Mateo de Ferroni se manifiesta la exigibilidad de brindar una perspectiva social a la fijación de la edad de imputabilidad penal en los/as adolescentes, por reconocerse que el nivel de inserción social en la ciudadanía promovido en la política pública de cada Estado tiene un fuerte impacto preventivo, y por el contrario la omisión o desatención en la garantía del ejercicio de los

⁹⁰ “40.3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”.

⁹¹ MATEO DE FERRONI, Delia (2000). *Régimen Penal de Menores*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Juris, p.108

derechos conlleva al surgimiento de factores criminógenos. En base a ello, deberá entenderse que la decisión política de determinar la edad de responsabilidad penal está directamente vinculada a la presunción de la inserción social efectiva del/la adolescente en la sociedad.

De esta manera el criterio objetivo que está primando en la normativa internacional y nacional es la “edad de responsabilidad penal”, que implícitamente alude a la “madurez” y a la “autodeterminación progresiva” en el ejercicio autónomo de derechos. Esto tiene directa relación con la vigencia de una justicia con finalidad educativa, en la medida que permite generar en el/a adolescente penalmente responsable la posibilidad de: 1) reconocer el daño personal y social producido; 2) responder a la víctima brindándole una reparación; 3) reorientar su existencia y proyecto de vida de manera coincidente a los requerimientos sociales vigentes.

Sobre el particular, Antonio Beristain⁹² se pronuncia en relación a la normativa argentina con estos argumentos: “Según el nuevo artículo 19, los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código (...). Este nuevo límite de la edad (que la legislación anterior fijaba en dieciséis años) para que se aplique el Código Penal se apoya en múltiples y sólidos motivos. Uno de los cuales pertenece a la doctrina victimológica que aprecia en los infractores que todavía no han cumplido dieciocho años una inmadurez y un insuficiente desarrollo personal que impide incluirlos dentro del campo de la

⁹² BERISTAIN, Antonio (2008). *Transformación del Derecho Penal y la Criminología hacia la Victimología*. Lima: ARA Editores, p.57.

responsabilidad propia del Código Penal (...). Aplicarles las penas propias de los adultos sería aplicarles unas sanciones excesivamente severas”.

La normativa peruana ha fijado la franja de responsabilidad penal, estableciendo el límite inferior para atribuir responsabilidad penal especial a partir de los 14 años de edad cumplidos⁹³ y el límite superior se ha señalado hasta los 18 años de edad⁹⁴.

Sobre el particular, a lo largo del tratamiento legal histórico de la temática han sido diversos los criterios que han sido valorados para otorgar o negar imputabilidad penal a los niños/as y adolescentes, tales como: el criterio de desarrollo psicosocial, que brinda especial énfasis al discernimiento; el criterio etario (cronológico); que enfatiza en la edad para atribuir responsabilidad penal; el criterio de inserción social, que valora la omisión del entorno socio familiar y del Estado para insertar adecuadamente al niño/a adolescente en la sociedad y prevenir de esta manera conductas contrarias al orden social. Sobre el particular, el artículo 191° del Código de los Niños y Adolescentes recalca el criterio etario y agrega adicionalmente el análisis de las condiciones personales y sociales que “rodearon

⁹³ Resulta de importancia destacar que los 14 años de edad tienen relevancia en la normativa nacional, en la medida que una perspectiva jurídica de interpretación sistemática de la normativa, nos permite verificar que los efectos legales que les son atribuibles a determinados actos jurídicos realizados a esta edad, como son: reconocimiento de un hijo, autorización a trabajar por una instancia administrativa (artículos XX) ..., lo que alude implícitamente a un criterio de “madurez” presumible reconocido en el adolescente.

⁹⁴ En relación al límite superior fijado en los 18 años de edad, este es fijado de manera concordante a la atribución de ciudadanía según la Constitución Política del Estado Peruano (art XXX) que alude al ejercicio pleno de los derechos civiles y políticos. Se extingue la patria potestad en el ámbito civil, los padres dejan de ser representantes legales de sus hijos, para que estos cobren plena autonomía para desenvolverse en el mundo jurídico, asumiendo por sí solos el ejercicio pleno de sus derechos y contando y expresando su voluntad y asumir deberes que surjan la realización de actos jurídicos reconocidos en la ley.

los hechos” en la comisión del hecho ilícito, debiendo ser entendido como atenuante, lo contrario sería dar vigencia al derecho penal de autor.

A continuación es necesario diferenciar sus características diferenciadas en relación al ámbito penal adulto.

a. Responsabilidad atenuada del adolescente

En el artículo 20. 2 del Código Penal peruano se indica que el menor de 18 años está exento de responsabilidad penal, es decir es declarado como inimputable en relación al tratamiento jurídico penal de adultos pero se le atribuye una responsabilidad penal especial por los hechos ilícitos cometidos. En base a ello, probada su responsabilidad se nomina al adolescente “infractor”, siendo su edad al momento de la comisión de la infracción lo relevante jurídicamente.

Asimismo, la normativa especializada que surge es el Código de los Niños y Adolescentes, mientras que el Código Penal y el Código Procesal Penal son aplicables supletoriamente, siempre y cuando su aplicación favorezca al adolescente infractor⁹⁵, aplicándose para dicho efecto el principio jurídico del interés superior del niño. Definitivamente ambas normativas penales son requeridas, la primera para definir los tipos penales que enmarcan los hechos ilícitos denunciados y la segunda para orientar la instalación de un proceso acusatorio garantista a los/as adolescentes.

⁹⁵ Artículo VII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Adicionalmente el carácter atenuado de la responsabilidad penal se hace evidente al momento de determinar la capacidad de reproche social por la conducta cometida en el/la adolescente, la cual debe ser compartida con el Estado, la sociedad y la familia, en la medida que falló el control social informal, aludiéndose entonces a una corresponsabilidad que se manifiesta en un derecho penal mínimo, manifiesto en la especialización en familia penal de las fiscalías y juzgados⁹⁶.

b. Debido Proceso a los/as adolescentes en conflicto con la ley penal

El proceso penal seguido a los/as adolescentes refuerza las garantías propias del derecho penal y reconoce derechos adicionales limitando en mayor medida el “iuspunendi” estatal⁹⁷. Esta afirmación se explica con lo señalado por Juan Bustos Ramírez⁹⁸: “(...) desde un punto de vista práctico esto significa que el menor nunca puede quedar en peores condiciones frente al poder coactivo del Estado que un mayor en relación a situaciones delictivas análogas. Al menor hay que aplicarle mayores garantías que las concedidas por el derecho penal de mayores (...).

En suma, esto quiere decir, desde un punto de vista práctico que el menor tiene que quedar siempre en mejores condiciones, frente al poder coactivo del Estado, que un mayor en relación a situaciones delictivas análogas”. Sobre el particular, brindamos un análisis preliminar a las siguientes garantías.

⁹⁶ Capítulo I, Título I del Libro IV del Código de los Niños y Adolescentes.

⁹⁷ El artículo 192 del CNA indica: “En los procesos judiciales que se sigan al adolescente infractor se respetarán las garantías de la Administración de Justicia consagradas en la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño, el presente Código y las leyes vigentes sobre la materia”.

⁹⁸ BUSTOS RAMIREZ, Juan (2004). *Obras Completas. Tomo II Control social y otros estudios*. Lima: Ara Editores, p. 590.

a. Derecho del resguardo de su identidad

El artículo 40.2 b vii) de la CDN señala: “Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento”. Este derecho es resguardado brindando interpretación conjunta del artículo 139° numeral 4 de la Constitución Política del Estado peruano que indica “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La publicidad en los procesos salvo disposición contraria”.

b. Derecho de la Presencia de los padres o representantes legales

En el numeral 54 de la Observación General N°10 del Comité de Derechos del Niño se indica que su presencia contribuye a brindar asistencia psicológica y emotiva al niño. Sin embargo en aplicación del Interés Superior del Niño es probable limitar el ejercicio de este derecho, es decir “(...) limitar, restringir o excluir la presencia de los padres en el procedimiento”.

c. Garantía de Legalidad

Verificar que las conductas ilícitas contempladas en la normativa y en la actuar jurisdiccional tengan correspondencia con la trasgresión de un bien jurídico y no sean resultado de la aplicación de un derecho penal de autor, bajo el pretexto de brindar protección a los/as adolescentes que han infringido la ley penal.

d. Garantía de ser informado/a

El Comité de Derechos del Niño en el numeral 46 de la Observación General N°10 indica que es necesario considerar que el niño de quien se alegue ha infringido

la ley penal “(...) necesita comprender las acusaciones y las posibles consecuencias y penas”, cumpliendo de esta manera la justicia una finalidad educativa.

e. Garantía de Defensa

Es necesario reconocer al/la adolescente como un sujeto activo que participa en su defensa y contribuye al esclarecimiento de los hechos. Se busca de esta manera superar la visualización del juez como un buen padre de familia, que siempre actuará en su beneficio y del adolescente como un sujeto incapaz para expresarse y participar. Sobre el particular el artículo 40.2b iv) de la Convención sobre los Derechos del Niño señala textualmente que el adolescente “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”.

Para concluir este ítem, resaltamos que toda política criminal estatal debe tener como principal estrategia la implementación de políticas sociales que garanticen el resguardo efectivo de la condición de sujeto de derechos en los niños/as y adolescentes y toda reacción penal estatal debe afianzar un derecho penal mínimo a través de un sistema garantista reforzado en base a la primacía de los principios de igualdad y justicia, es decir brindar un tratamiento legal diferenciado (en su favor) a los adolescentes mayores de catorce años de edad y asimismo reconocer la corresponsabilidad que le compete al Estado cuando el control social informal ha estado debilitado no favoreciendo en consecuencia a un sistema preventivo.

4.4. El sistema penal juvenil en el Perú

4.4.1. Lineamientos y organización básica

En nuestro país, la Doctrina de la Situación Irregular tuvo vigencia normativa durante 30 años con el Código de Menores de 1962⁹⁹. 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 1993¹⁰⁰. Este Código ha sido recientemente derogado por la Ley N° 27337 publicada el 7 de agosto del 2000, que puso en vigencia el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, que mantiene también la orientación establecida en la Convención sobre los Derechos del Niño.

El nuevo Código, establece en su artículo VII del Título Preliminar que la Convención es fuente de interpretación y aplicación, mientras que el artículo VIII señala que “es deber del Estado, la familia, las instituciones públicas y privadas y las organizaciones de base velar por la correcta aplicación de los principios,

⁹⁹ Fue promulgado mediante Decreto Ley N° 26102, del 28 de diciembre de 1992. No obstante, en tanto la norma señaló su entrada en vigencia luego de 180 días de su promulgación, el Código de Menores estuvo vigente hasta junio de 1993.

¹⁰⁰ Que son las siguientes:

- Resolución Administrativa N° 327-CME-PJ (27-2-97), que autoriza a la Presidencia de la Corte Superior de Lima a designar a 2 Jueces Especializados de Familia como especiales en materia penal y trasladarse a desarrollar sus funciones jurisdiccionales en el Centro de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima.

- Resolución Administrativa N° 032-97-P-CSJL (6-3-97) mediante la cual se designa al 2° Juzgado de Familia para que asuma competencia en procesos por infracción a la ley penal.

- Resolución Administrativa N° 425-CME-PJ (26-7-97) mediante la cual se crea un juzgado con competencia penal y dispone que estos juzgados asuman jurisdicción respecto de todos los menores que estén internados en Lima, aun cuando sus procesos provengan de otros distritos judiciales de todo el país.

derechos y normas establecidos en el presente Código y en la Convención sobre los Derechos del Niño”.

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

Debemos recordar que en el mes de febrero de 1997, se dictaron diversas normas¹⁰¹ que reestructuraron los juzgados de familia. Actualmente, en Lima existen tres juzgados que conocen de manera exclusiva los procesos referidos a los adolescentes que han infringido la ley penal y se encuentran sometidos a un proceso. Estos juzgados tienen competencia nacional, hecho que origina una gran concentración de adolescentes infractores internos en los dos centros juveniles de detención de Lima: Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima para varones y Centro Juvenil Santa Margarita para mujeres.

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

¹⁰¹ En realidad, se trataba de la seguridad ciudadana.

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

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

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

Bajo el supuesto de una situación de inseguridad producto del incremento de la acción de la delincuencia organizada y la proliferación de la violencia urbana en el país, el Congreso de la República delegó al Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia de seguridad nacional¹⁰² mediante la Ley N° 26950 del 19 de marzo de 1998, en función de la cual se expidieron, entre otras normas las siguientes:

¹⁰² El cual establece en su artículo 1° que “Para efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado ante la mayoría de edad”.

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

El delito de Terrorismo Especial se denominó originalmente Terrorismo Agravado, cambiando su denominación con la Ley N° 27235. La norma tipificó toda conducta que afecte la vida, el cuerpo, la salud, el patrimonio, la libertad individual o la seguridad pública, perpetrada en banda, asociación o agrupación criminal, utilizando armas de guerra. Además de otras medidas y sólo para efectos de este delito, redujo la edad de capacidad penal hasta los 16 años.

De esta manera, sustrajo del ámbito del Derecho Penal Juvenil a los adolescentes comprendidos entre los 16 y 18 años, que incurran en las hipótesis del delito de terrorismo especial, asignándoles una pena privativa de libertad no menor de 25 ni mayor de 35 años.

Evidentemente, la norma contravino los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁰³, tal como oportunamente lo hizo notar la Defensoría del Pueblo, al sostener que afectó “el sentido protector distintivo de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Resolución Legislativa N° 25278, así como el deber de proteger especialmente al niño y al adolescente reconocido por el artículo 4° de la Constitución¹⁰⁴”.

La Defensoría del Pueblo cuestionó esta norma, no sólo por la reducción de la capacidad penal, sino porque creó una figura delictiva de dudosa tipicidad

¹⁰³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL PERÚ (1998). *Análisis de los Decretos Legislativos sobre Seguridad Nacional Dictados al Amparo de la Ley N° 26950*. Lima.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

afectando el Principio de Legalidad y porque extendió la competencia para su juzgamiento a los Tribunales Militares. Si bien por mandato de la Ley N° 27235 se devolvió la competencia a los tribunales penales comunes, ello no resolvió la problemática subsistente, como la reducción de la capacidad penal o la afectación a los principios del debido proceso, por la existencia de cuestionados mecanismos procesales.

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

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

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

Como se observa, se trata de un tipo penal abierto, de confusa redacción, que no describe una nueva conducta delictiva, sino que se limita a agravar figuras ya existentes en la legislación penal. Además, amplía el plazo máximo de la medida de internamiento para esta infracción, de tres a seis años, con lo cual se desvirtúa la finalidad de esta medida.

4.4.2. El nuevo código de los niños y adolescentes y la ley contra el terrorismo especial

Desde nuestra perspectiva, la dación del nuevo Código de los Niños y Adolescentes hace necesaria una revisión integral del Sistema Penal Juvenil, particularmente en los aspectos relacionados con el Decreto Legislativo N° 895, que como señalamos anteriormente sustrajo del Sistema Penal Juvenil al adolescente infractor vinculado al citado delito.

Siendo evidente una colisión entre el nuevo Código de los Niños y Adolescentes y el Decreto Legislativo N° 895, desde una opción garantista y siguiendo los lineamientos de la Convención sobre los Derechos del Niño, consideramos que debemos optar por la plena aplicación del novísimo Código, en razón a los siguientes fundamentos:

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

Ha quedado claro que el Decreto Legislativo N° 895 afectó seriamente al sistema de responsabilidad penal juvenil, diseñado por la legislación nacional e

internacional. Su aplicación fue reforzada con la dación del Decreto Legislativo N° 899, Ley contra el Pandillaje Pernicioso, que en su Segunda Disposición Final y Transitoria, modificó el artículo 250° del entonces vigente Código de los Niños y Adolescentes. Esta norma fue renumerada con el artículo 246° en el Texto Único Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes¹⁰⁵ con el siguiente texto:

“Artículo 246°.- La internación.- Es la medida privativa de la libertad que se aplicará por el período mínimo necesario que no excederá de seis (06) años, salvo el caso previsto en inciso c) del Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 895. Vencido el período a que se refiere el párrafo anterior, el adolescente será colocado en régimen de Libertad Asistida.”

Conforme a esta modificación, el adolescente infractor podía ser pasible de una medida socioeducativa de internamiento, y excepcionalmente en el caso del Terrorismo Especial, de una pena privativa de libertad de 25 a 35 años. Como se puede observar, el legislador no modificó el inciso 2° del artículo 20° del Código Penal, que establece la capacidad penal a partir de los 18 años, como lo hizo anteriormente para reprimir el delito de terrorismo. En efecto a través del Decreto Ley N° 25564¹⁰⁶ del 20 de junio de 1992, se modificó expresamente el Código Penal en los siguientes términos:

Artículo 20°.- Está exento de responsabilidad penal:

¹⁰⁵ Decreto Supremo N° 044-99-JUS, publicado el 8 de abril de 1999.

¹⁰⁶ Esta norma requirió de un nuevo texto legal para retomar la vigencia de la disposición original, mediante la Ley N° 26447 (21 de abril de 1995).

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

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

b. El nuevo Código de los Niños y Adolescentes ha suprimido la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 899.

El artículo 235° del nuevo Código, que describe la medida socioeducativa de internación, no reproduce la excepción que el artículo 246° del Código de los Niños y Adolescentes derogado contenía por efectos del Decreto Legislativo N° 899. Así, el texto del citado artículo 235° establece que “la internación es una medida privativa de libertad. Se aplicará como último recurso por el período mínimo necesario, el cual no excederá de tres años”.

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

c. La oposición de normas debe ser resuelta aplicando la norma más favorable

El inciso 11° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado establece que es principio de la función jurisdiccional “la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto de leyes”. Como señalamos anteriormente, resulta evidente la oposición entre el nuevo Código de los Niños y Adolescentes y el Decreto Legislativo N° 895, por lo que tratándose de un conflicto en materia penal, debe optarse por la vigencia de la norma que garantiza mejor los derechos de la persona, en este caso el Código de los Niños y Adolescentes. Consideramos que esta interpretación se ajusta a una estricta observación del citado mandato constitucional.

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

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

En consecuencia, en virtud del citado marco normativo, al adolescente infractor sólo podrá imponerse las medidas socioeducativas previstas en el artículo 217° del Código de los Niños y Adolescentes, que en el caso de la medida

socioeducativa de internación tiene un plazo máximo de 3 años¹⁰⁷. Por lo tanto, aplicar al adolescente la pena establecida en el inciso c) del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 895 sería ilegal y violaría el Principio de Legalidad.

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

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

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

¹⁰⁷ Si bien el artículo 235° establece el límite de los tres años, esta norma debe ser complementada por los artículos 195° y 196° del mismo Código, por lo que en determinados supuestos de Pandillaje Pernicioso la medida de internación puede durar hasta seis años.

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

La Primera Disposición Transitoria del nuevo Código de los Niños y Adolescentes señala que quedan derogadas todas las normas que se le opongan. En tal sentido, a partir de una interpretación sistemática podemos afirmar que el inciso c) del artículo 2º del Decreto Legislativo N° 895, se encuentra derogada en tanto se opone al Código.

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

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

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

constituye un paso más en el esfuerzo de normalizar la legislación penal de emergencia.

h. El nuevo Código de los Niños y Adolescentes refuerza el propósito de adecuar nuestra legislación a la Convención sobre los Derechos del Niño

Cuando nuestro país adoptó la Convención sobre los Derechos del Niño, se comprometió tanto a respetarla, como a adecuar nuestra normativa a dicho instrumento internacional. La dación del Decreto Legislativo N° 895 significó un incumplimiento a nuestro compromiso y una directa vulneración de dicho instrumento internacional. Por ello, frente al conflicto de normas, optar por la aplicación del nuevo Código de los Niños y Adolescentes, implica también respetar la Convención a que nuestro Estado se encuentra obligado.

Debe considerarse que durante el debate en el Congreso de la República (13 de julio de 2000), previo a la aprobación del citado Código, se afirmó que el Código de los Niños y Adolescentes de 1993, siendo una norma jurídica modelo por otros códigos de América Latina, había sufrido innovaciones que hacían peligrar su esencia. En tal sentido, el nuevo código debía buscar una respuesta social a los problemas existentes y no el castigo, transformando el aspecto punitivo en un instrumento pedagógico rehabilitador¹⁰⁸. En ese sentido, la orientación del nuevo Código expresada durante el debate en el Congreso, implica una mejor adecuación de nuestra legislación a los lineamientos de la mencionada Convención.

¹⁰⁸ Intervención del Congresista Noriega Febres, en el Diario de Debates disponible en la página web del Congreso de la República (www.congreso.gob.pe). (Consultado en 28 de Febrero del 2016)

i. En consecuencia, la infracción de la Ley contra el Terrorismo Especial por un adolescente deberá ser juzgada de acuerdo al Código de los Niños y Adolescentes.

Afirmar que no es aplicable al adolescente infractor el inciso c) del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 895, ni su juzgamiento por los jueces penales, no significa que la comisión de tales actos queden impunes. Dichos supuestos deberán ser conocidos por un juez de familia o por un juez mixto según corresponda, quienes deberán decidir la medida socioeducativa a imponer incluyendo la internación de conformidad con el Código de los Niños y Adolescentes.

4.4.3. El nuevo código de los niños y adolescentes y el servicio comunal especial

a. El Servicio Comunal Especial

i) Ámbito de aplicación

El Servicio Comunal Especial fue creado por Ley N° 27324 publicada el 23 de julio del 2000 y está a cargo del Ministerio de Justicia. Se trata de un régimen excepcional de rehabilitación para los adolescentes que infrinjan la ley penal y las normas especiales contempladas en el Decreto Legislativo N° 899 – Ley contra el Pandillaje Pernicioso y la Ley N° 26830 - Ley de Seguridad y Tranquilidad Pública en Espectáculos Deportivos¹⁰⁹ (artículo 1°).

¹⁰⁹ Ley N° 26830, del 1 de julio de 1997.

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

- Lesionen la integridad física de las personas o dañen bienes públicos o privados, haciendo uso de armas de fuego, armas blancas, material inflamable, explosivos u objetos contundentes o actúen bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas.
- Participen en una reunión tumultuaria en la que colectivamente se haya ejercido violencia contra la persona o la propiedad, siempre que los participantes hayan usado armas de fuego, arma blanca, material inflamable, explosivos u objetos contundentes o bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas.

El Servicio Comunal Especial no será aplicable a los adolescentes infractores que incurran en hechos sancionados por la ley penal con pena privativa de libertad mayor de 4 años.

ii) Naturaleza, objetivo y duración de la medida

Desde nuestra perspectiva, el Servicio Comunal Especial es una medida socioeducativa de características similares a la internación, en tanto conlleva la privación de la libertad del adolescente. De acuerdo al artículo 1º de la Ley, el Servicio Comunal Especial tiene como objetivo la permanencia del adolescente en centros especiales, donde se les deberá proporcionar capacitación técnica,

ocupacional y rehabilitarlos en el marco de una preparación y disciplina militares, con exclusión de la enseñanza de manejo de armas.

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

iii) Procedimiento

El artículo 4° de la norma establece un procedimiento especial para el juzgamiento y la posterior aplicación de la medida socioeducativa del Servicio Comunal Especial, en el cual se aplica supletoriamente las disposiciones del Código de los Niños y Adolescentes y el Código de Procedimientos Penales. Se trata de un proceso sumarísimo que de manera general se refiere a la investigación policial, instrucción y juzgamiento.

Las principales características del procedimiento son:

- En caso de flagrante infracción del adolescente, la Policía lo detendrá y realizará la investigación correspondiente con la intervención del fiscal especializado y de su defensor en un plazo no mayor de 24 horas, a cuyo vencimiento será puesto a disposición del juez especializado, adjuntando el informe policial respectivo (artículo 4.1). En los casos que no exista flagrancia, la Policía puede pedir al fiscal que solicite al juez dictar la

medida cautelar de internamiento preventivo, aunque también el fiscal podría solicitar de oficio dicha medida (artículo 4.2).

- Por su parte el juez podrá de oficio o a pedido del fiscal, dictar la medida cautelar de internamiento preventivo cuando existan indicios razonables de la comisión de las conductas antes señaladas o cuando exista peligro de fuga o de obstrucción de la acción de la justicia por el adolescente (artículo 4.6).
- Si el juez considera procedente el inicio de las investigaciones, convocará en un término máximo de 24 horas a una audiencia única de actuación de medios probatorios, la cual no podrá exceder de tres días, a cuyo vencimiento deberá expedir sentencia debidamente motivada (artículo 4.3).
- Si el juez dispone la imposición de la medida del servicio comunal especial, pondrá al adolescente a disposición de la autoridad competente del Ministerio de Justicia. El adolescente puede interponer recurso de apelación dentro de las 48 horas de expedida la sentencia, sin que ello suspenda la ejecución de la medida. El plazo para resolver la apelación no excederá de 5 días.
- La norma dispone que el adolescente contará con la presencia de un abogado defensor.

iv) Ejecución de la Medida

El artículo 4.4 de la Ley de creación del Servicio Comunal Especial, dispone que una vez aplicada la medida, el adolescente infractor será puesto a disposición de la autoridad competente del Ministerio de Justicia, entidad a cargo del Servicio con los fondos que le asigne el Ministerio de Economía y Finanzas.

Para definir las políticas necesarias para el funcionamiento del Servicio, la norma en su artículo 6° dispone la constitución del Consejo del Servicio Comunal Especial, integrado por los Ministros de Justicia (quien lo presidirá), Defensa, Educación y de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano o sus representantes. A la fecha, este Consejo aún no ha sido instalado.

b. Comentarios sobre el Servicio Comunal Especial

Si bien el Servicio Comunal Especial tiene por objeto que el adolescente permanezca en centros especializados con la finalidad de recibir capacitación técnica y ocupacional, llama la atención la acentuada orientación militar de la medida, no sólo porque la propia norma establece que la rehabilitación se efectuará “en el marco de una preparación y disciplina militares”, sino porque al constituir el Consejo del Servicio Comunal Especial se ha incluido como integrante al Ministro de Defensa o su representante.

Creemos que se trata de una problemática vinculada a la conducta de los adolescentes y que por ello se encuentra ajena a los temas relacionados con la defensa.

De otro lado, resulta preocupante el diseño de un proceso sumarísimo para imponer la medida del Servicio Comunal Especial. Los plazos de la investigación policial, la instrucción y el juzgamiento, no exceden en conjunto de 12 días. Si bien en nuestro país la dilación de los procesos todavía es una constante, la reducción excesiva de los términos procesales no sólo limita la posibilidad de una adecuada justicia, sino que constituye una seria afectación al derecho de defensa.

Teniendo en consideración que el servicio comunal especial es un régimen excepcional, consideramos que se debió dotar de mayores garantías procesales para su aplicación. De hecho, la experiencia de juzgamientos a través de procesos excepcionales aplicados en los delitos de terrorismo y traición a la patria no han sido positivos, tal como ha sido destacado en la Resolución Defensorial N° 36-2000-DP que aprobó el Informe “La labor de la Comisión Ad-hoc a favor de los inocentes en prisión. Logros y Perspectivas”. Problemática similar se viene presentando en el juzgamiento del delito de Terrorismo Especial.

Finalmente, para la ejecución de la medida, la norma no establece con claridad el tipo de personal encargado de la misma. Al disponer que el adolescente será puesto a disposición del Ministerio de Justicia, resulta evidente que la medida no se cumplirá en los centros juveniles ordinarios, por cuanto pertenecen a la Gerencia Operaciones de Centros Juveniles de la Secretaría Ejecutiva del Poder Judicial.

c. Sobre la vigencia del Servicio Comunal Especial

Consideramos que con la vigencia del Código de los Niños y Adolescentes, el Servicio Comunal Especial previsto en la Ley N° 27234 resulta inaplicable, en virtud del Principio de Legalidad previsto en el artículo 2°, inciso 24° literal d) de la Constitución Política del Estado.

En la misma línea, el artículo 189° del Código de los Niños y Adolescentes dispone que ningún adolescente puede ser sancionado con medida socioeducativa no prevista en el Código.

Como ya señalamos anteriormente, las medidas se encuentran descritas en el artículo 217° y desarrolladas en los artículos 229° al 241° del nuevo Código, que no hacen referencia al Servicio Comunal Especial, por lo que su imposición implicaría una violación al Principio de Legalidad, máxime si la Primera Disposición Transitoria del nuevo Código de los Niños y Adolescentes determinó la derogación de todas las normas que se le opongan.

4.4.4. El sujeto activo en el sistema de justicia penal juvenil peruano

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

Así, de acuerdo al artículo 42° 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 30° de la Constitución Política del Estado, la ciudadanía se adquiere a la edad antes mencionada. En materia penal, el inciso 2° del artículo 20° 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 1° dispone que el límite entre la minoría y la mayoría de edad son 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 184° y 242° 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 etéreo.

Es importante resaltar, que el artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, contiene una presunción iuris tantum, cuando no se tiene certeza sobre la minoría o mayoría de edad de la persona que infringe la ley penal. En mérito a tal presunción, si existiera duda sobre la mayoría de edad de la persona infractora, se le considerará niño o adolescente, en tanto no se demuestre lo contrario¹¹⁰.

Para efectos penales, es importante determinar el momento de la perpetración del hecho, pues una persona mayor de 18 años podría continuar siendo sujeto del derecho penal juvenil en determinados casos. En efecto, no será relevante la edad que tiene la persona al momento de iniciarse el proceso o de emitirse la sentencia, sino exclusivamente la edad que tenía al momento que infringió la norma.

De otro lado, los artículos 183° y 229° y siguientes del Código, establecen que son pasibles de medidas socioeducativas sólo los adolescentes infractores. Ello reitera la idea de la existencia de un sistema de responsabilidad especial para estos supuestos.

¹¹⁰ No obstante esta presunción, de manera irregular en muchos juzgados penales se sigue abriendo instrucción a personas cuya edad no está definida por ausencia de un documento de identidad oficial, aplicándose el artículo 18° del Código de Procedimientos Penales, que establece que sólo se cortará la secuela del proceso una vez que se acredite la minoría de edad, hecho que en la práctica ha ocasionado que se recluyan en centros de detención para adultos a menores de edad. Evidentemente, el juzgador debería optar por la norma especial atendiendo al deber de protección del adolescente, establecido en el artículo 4° de la Constitución Política del Estado.

Como ya anotamos anteriormente, las bases de este sistema garantista punitivo, fueron seriamente afectadas por el Decreto Legislativo N° 895, al sustraer del ámbito del Derecho Penal Juvenil a los adolescentes entre los 16 y 18 años de edad vinculados al delito de Terrorismo Especial¹¹¹. Por las razones antes expuestas, asumimos que ésta norma ya no es aplicable a partir de la vigencia del nuevo Código de los Niños y Adolescentes.

Una excepción del Sistema Penal Juvenil respecto al aplicable a los adultos, lo constituye el Decreto Legislativo N° 899, Ley contra el Pandillaje Pernicioso, que fue recogido en el artículo 194° del Código de los Niños y Adolescentes. En esta hipótesis se ignora la influencia que genera el consumo de drogas o bebidas alcohólicas en la capacidad de valorar los actos que se realizan. Estos supuestos de atenuación son reconocidos para el caso de los adultos en el inciso 1° del artículo 20° del Código Penal, en concordancia con el artículo 21°.

Como se podrá observar, la norma que se aplica al adolescente infractor valora de idéntica manera a quienes infringen la norma penal bajo la influencia del alcohol o drogas y a quienes no se encuentren bajo sus efectos. Ello contraviene el espíritu de la Convención y atenta contra el derecho a la igualdad, en tanto no existe fundamento para que la alteración de la conciencia sea una atenuante en el adulto y no en el adolescente que incurre en los supuestos del pandillaje pernicioso.

¹¹¹ Como se ha señalado, anteriormente el Decreto Ley N° 25564 del 20 de junio de 1992 modificó el inciso 2° del artículo 20° del Código Penal y redujo la edad de imputabilidad penal de los 18 años a los 15 para los casos de delito de terrorismo y traición a la patria. Posteriormente esta norma fue derogada por la Ley N° 26447 de fecha 21 de abril de 1995, regresando la imputabilidad a los 18 años.

V. DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

5.1. Culpabilidad, Inimputabilidad y Responsabilidad Penal

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

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

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

¿Cuándo se regula normativamente que un adolescente es responsable por los ilícitos penales que comete estamos ante una responsabilidad de naturaleza penal o nos referimos a un inimputable? Dicho de otro modo: ¿Puede ser responsable penalmente un inimputable?

Ciertamente nuestro Código Penal en el artículo de la referencia ha tomado la

opción legislativa de mantener la inimputabilidad dentro del marco penal y a la vez establecer un sistema de responsabilidad en cuya intervención se usan las normas procesales y penales en forma supletoria. Esta opción de nuestra legislación no es la más adecuada, por que como lo hemos señalado anteriormente, consideramos que el adolescente no sólo es penalmente responsable sino que además es penalmente imputable y lo es porque, a pesar de haberse podido comportar lícitamente, es decir, de haberse podido decidir por el derecho opta por el injusto¹¹².

Dicho de otro modo, siéndole exigible una conducta distinta, al ser capaz de ser motivado de modo suficiente por la norma para comportarse conforme a derecho, actuó ilícitamente. Por lo tanto, al comprender la ilicitud de su actuar, dicho acto le es reprochable.¹¹³ La nota característica es que su responsabilidad se ubica en un sistema distinto al de los adultos, pues debe responder como sujeto de derechos humanos específicos, es decir desde su específica posición dentro de la sociedad.

De esta manera nuestra posición parte del concepto normativo de culpabilidad¹¹⁴ explicitado por medio de un juicio de valor o de reproche frente a la realización de un hecho antijurídico y se distingue tanto de las teorías de la

¹¹² BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (2000). "Lecciones de Derecho Penal". En: *Material de Lectura Programa de Formación de Aspirantes*. Lima: Amag, pp. 201-228.

¹¹³ BUSTO RAMÍREZ, Juan (1998). "Imputabilidad y edad Penal". En: *Justicia Penal y Sociedad, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales*, Año 6, N° 8, p. 119.

¹¹⁴ La Sentencia del Tribunal Supremo Alemán del 18 de marzo del 1952 señala "Con el juicio de desvalor de la culpabilidad se le reprocha al autor que se haya decidido por el injusto a pesar de haberse podido comportar lícitamente, de haberse podido decidir por el derecho. La razón profunda del reproche de culpabilidad radica en que el hombre está en disposición de autodeterminarse libre, responsable y moralmente y está capacitado, por tanto para decidirse por el Derecho y contra el injusto". Citado por BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Ob. Cit. p. 229.

inimputabilidad e irresponsabilidad del adolescente surgidas bajo la influencia del positivismo criminológico que motivaron las doctrinas tutelares, así como de las teorías de responsabilidad sin imputabilidad que inspiran la mayoría de opciones legislativas actuales , entre las que destaca la europea continental, por considerar que no superan la paradoja anteriormente planteada, pues pese a partir de presupuestos válidos llegan a conclusiones inválidas .

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

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

Así, podemos señalar que el punto de partida de Bustos es la formulación de una lectura crítica al concepto de imputabilidad en relación a los menores de edad en dos niveles: a) Como la capacidad de conocer la ilicitud del obrar (nivel cognitivo) y b) La capacidad de obrar conforme a ese conocimiento (nivel volitivo). Señala, además que existen dos aspectos relevantes al momento de analizar la

imputabilidad de un menor de edad. Primeramente hay que tener en cuenta que se trata de un sujeto de derechos y obligaciones, igual a todas las demás personas, no siendo posible hacer ningún tipo de discriminación ni en razón de sus cualidades personales ni por el sector social al que pertenece.¹¹⁵

En segundo lugar, desde una perspectiva político criminal debe considerarse que existen personas dentro de la sociedad cuyas necesidades no han sido satisfechas y que por lo tanto se dan respecto de ellos obstáculos que impiden o dificultan sus condiciones para su libertad e igualdad, por cuya razón la responsabilidad que les es exigida, tiene que ser distinta, porque es distinta su capacidad de respuesta la misma que se encuentra determinada por la insatisfacción de ciertas necesidades o de remover los obstáculos para su satisfacción¹¹⁶. De este modo, superando las posturas psicológicas llega la conclusión que son razones de política criminal las que excluyen a los adolescentes del sistema penal de adultos, las que los hacen inimputables y no las consideraciones personales y sociales.

Es este sentido, sostiene que, estas razones de política criminal no los excluyen del sistema penal, sino que se les ubica en un sistema de responsabilidad distinto, al entenderse que la incompatibilidad de la respuesta (acto o hecho) del sujeto frente a la exigencia de protección de bienes jurídicos implica un juicio de exigibilidad distinto que tiene que tomar en cuenta su capacidad de responder de

¹¹⁵ Distingue Bustos entre la responsabilidad penal en general que atribuye al adolescente y la criminal que atribuye al adulto, la diferenciación de las consecuencias que le son aplicables no se funda en relación a las características biológicas, psicológicas y sociales, sino desde una consideración político jurídica y más concretamente desde una perspectiva política criminal. Cfr. BUSTOS RAMIREZ, Juan. Ob. Cit., p. 123.

¹¹⁶ *Ibíd.*, p. 124.

acuerdo a la satisfacción de sus necesidades, siendo arbitrario y abusivo de parte del estado de exigirle lo que no se le ha dado, en tanto sólo se puede responsabilizar en la medida que se le han proporcionado las condiciones necesarias para el ejercicio de sus derechos y obligaciones.¹¹⁷

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

Asimismo, son los criterios de política criminal los que han servido para la exclusión la imputabilidad por razones preventivo especiales, apoyadas en investigaciones que sustentan la necesidad de no someter a tratamiento carcelario a los jóvenes debido a los altos índices de reincidencia¹¹⁸ aunado a que los fines preventivo generales del derecho penal pueden ser alcanzadas por medio de sanciones de otra naturaleza que pueden ir desde la reparación del perjuicio como propugna la moderna victimología, hasta el internamiento reeducativo en periodos no muy prolongados y no cumplidos en prisión, estas sanciones serían aplicables desde los 12 años, desapareciendo debajo de este límite todo vestigio de responsabilidad, sin perjuicio de la asistencia a un tratamiento de otro tipo por medio de organismos de bienestar social.¹¹⁹

Del mismo modo son estos mismos criterios los que han logrado que algunas

¹¹⁷ *Ibíd.* pp. 121- 125.

¹¹⁸ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Ob. Cit.*, p. 244.

¹¹⁹ *Ibíd.*, p. 246.

legislaciones eleven la edad de aplicación del internamiento a los 14 o 15 años.

5.2. Adolescentes penalmente imputables y penalmente responsables

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

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

Estamos de acuerdo con las premisas planteadas por Bustos, sin embargo no estamos de acuerdo en sus conclusiones, al mantener la inimputabilidad del adolescente, como criterio para incluirlo dentro de otro sistema de responsabilidad distinto al de la culpabilidad, no teniendo en cuenta que justamente la imputabilidad es el criterio básico que posibilita la atribución de la responsabilidad o la culpabilidad¹²⁰, termina así equiparado al enajenado mental con el adolescente al realizar una diferencia entre el derecho penal y el derecho penal criminal, señalando que los adolescente y los demás inimputables se encontrarían dentro del derecho penal pero no criminal.¹²¹.

Consideramos que si bien es necesaria una respuesta del Derecho Penal

¹²⁰ GARCIA PALOS DE MOLINA, Antonio (2002). *Derecho Penal* (4ta. Edición). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, pp. 390 y ss.

¹²¹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Ob. Cit., p. 122.

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

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

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

Debemos recordar además que es un criterio de política criminal, el separar la imputabilidad del adolescente de la imputabilidad del adulto, por el criterio de distinta exigencia. En este sentido y por este mismo criterio, podemos excluir la imputabilidad de los menores de doce años, por considerar que el Estado y la sociedad debajo de este límite no tiene nada que exigir y si todo que dar. Asimismo,

al ser el límite únicamente cronológico y no motivado en un análisis diferencial del sujeto subrayamos que es una decisión político normativo y no psicológica. Es decir, es un problema resuelto por derecho y no por las ciencias naturales.

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

En la actualidad, el Derecho Penal doctrinario ha abandonado el concepto de culpabilidad, situado en el sujeto capaz de discernir para ubicarlo en la “motivación por la norma del autor de un hecho antijurídico”¹²² cimentando la idea de una motivación suficiente.

Sin embargo, este criterio normativo aplicado al ámbito de la justicia penal juvenil lejos de fundamentar un sistema de exigencia e imputabilidad distinto dentro del ámbito de la culpabilidad como categoría penal común, ha servido para levantar una barrera discriminatoria en el ámbito teórico sustancial separando el derecho penal de los imputables con el de los inimputables entre los que se encontrarían los adolescentes, fundamentado en la noción de imputabilidad como “la capacidad de comprensión y autodeterminación, como capacidad de motivación o motivación normal, como consecuencia se ha sostenido que el niño es inimputable por carecer de capacidad de comprensión y autodeterminación, de motivación o por ser motivable en forma anormal o disminuida”¹²³.

¹²² BERGUGO GOMEZ DE LA TORRES, Ignacio. Ob. Cit., p. 230.

¹²³ HALL GARCÍA, Ana Paola (2002). “Los Derechos de los Niños y su Responsabilidad Penal”. En: *Revista jurídica 2000-3000*, Año 10, N° 16. Colombia: Universidad de Ibagué, p. 25.

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

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

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

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

imputables, hacia un sistema igualmente punitivo; pero sin garantías.¹²⁴

Por otro lado, el reconocimiento de la existencia de las necesidades de los adolescentes de naturaleza distinta a las de los adultos o diferentes debido a su especial condición de sujetos de derecho en proceso de desarrollo, de ninguna manera puede generar el desconocimiento de sus derechos y garantías.¹²⁵

En este sentido, parafraseando la concepción unilateral de la culpabilidad enunciada por ROXIN¹²⁶ podemos afirmar, que si bien toda sanción exige culpabilidad, no siempre el mismo nivel de culpabilidad exige el mismo tipo de sanción. Así consideramos que habiéndose proscrito totalmente el derecho penal de autor como fundamento de incriminación y determinación de la culpabilidad, el adolescente es penalmente imputable y penalmente responsable del acto, típico y antijurídico por el acto y no por su especial condición de sujeto en proceso de desarrollo.

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

¹²⁴ SOTOMAYOR ACOSTA, Juan (1996). *Inimputabilidad y Sistema Penal*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, p. 85.

¹²⁵ LOPEZ OLIVA, Mabel (2000). “La Responsabilidad de la persona menor de edad que infringe la Ley Penal”. En: *la Adolescencia y la Justicia*, Lima: Ceapaz, p. 112.

¹²⁶ ROXIN, Claus (1981). *Culpabilidad y Prevención del Derecho Penal*. Madrid: Editorial Reus, pp. 187-200.

desarrollo, a sus condiciones personales y a sus condiciones sociales.

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

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

Otro aspecto del Derecho Penal Juvenil que abona en esta posición y que tiene

que ver con la importancia de valorar su situación personal al momento de determinar su inclusión en el Sistema Penal o aplicar una sanción es el caso del delito de libertad sexual cometido por un menor de 14 años, es decir por alguien que de acuerdo a nuestra legislación no tendría libertad sexual, no obstante ser pasible de medidas socio educativas desde los doce años.

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

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

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

Por ello, insistimos, en sostener que existen situaciones como esta en la que

si bien debe aplicarse la teoría del delito al momento de atribuirle culpabilidad, como parte de un derecho de acto, al momento de determinar la sanción debe tenerse en cuenta las especiales condiciones personales y sociales, sin por ello considerar que nos encontramos ante un derecho penal de autor propiamente dicho, o en todo caso ante un derecho penal de autor en su perjuicio¹²⁷.

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

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

¹²⁷ BUSTOS RAMIREZ, Juan. Ob. Cit., p. 476.

idénticas, a las de una persona adulta, esto no significa que sean inferiores, sino diferentes.

Por otro lado, desde una visión integral del Sistema Penal Juvenil, podemos considerar que el adolescente al ser parte integrante de la sociedad como grupo diferenciado con características específicas,¹²⁸ el Estado debe, en el plano social de las políticas públicas compensar estas diferencias mediante prestaciones positivas tales como educación, alimentación, vivienda y salud, pues sin estas prestaciones no sólo no pueden participar en la sociedad, sino tampoco tiene la posibilidad de motivarse adecuadamente por la protección de los bienes jurídicos que tutela un sistema social que los excluye.

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

En este orden de ideas, podemos afirmar que el derecho penal de autor proscrito en la culpabilidad puede no sólo ser bienvenido sino hasta necesario en la proporcionalidad de la sanción penal juvenil¹²⁹, entendido para favorecer y no para perjudicar.

Ahora bien, como conclusión preliminar podemos señalar que el reconocimiento que los niños y adolescentes no tienen posibilidades de participar plenamente en el sistema social y en consecuencia su capacidad de respuesta frente

¹²⁸ HALL GARCÍA, Ana Paola. Ob. Cit., p. 13.

¹²⁹ BELOFF Mary. Ob. Cit., p. 99.

a las exigencias sociales y normativas, no sean iguales a la de un adulto, no significa valorarlos menos que los demás integrantes de la sociedad; por el contrario, al reconocer la existencia de los obstáculos que impiden su participación plena dentro de la sociedad, por la insatisfacción de sus necesidades, también se reconoce que en tanto no se satisfagan la sociedad no puede exigir la misma responsabilidad.¹³⁰

El Estado, al reconocer que no ha satisfecho, las necesidades de los niños y adolescentes, al atribuirles la responsabilidad que tienen frente a los ilícitos que cometen mediante un proceso judicial tiene también la obligación de aumentarles las garantías en la intervención penal, toda vez que, la colisión de la desigualdad material con la igualdad formal proclamada por la ley, exige la materialización de la igualdad proclamada legalmente en situaciones concretas.

Así, la igualdad deja de ser igualdad en la ley para ser igualdad ante la ley, igualdad entendida como el derecho de los desiguales a que los poderes públicos los traten desigualmente a fin de lograr la igualdad material. Por ello, consideramos, como SOTOMAYOR ACOSTA que la igualdad entre los adultos y los niños no puede entenderse como equiparar responsabilidades; sino sobre todo garantías.¹³¹

5.4. El sistema penal juvenil y los derechos de los adolescentes a la constricción de garantías

MIGUEL CILLERO, observa con acierto que en el desarrollo de las

¹³⁰ BUSTOS RAMIREZ, Juan. Ob. Cit., p. 477. En el mismo sentido HALL GARCÍA, Ana Paola. Ob. Cit., p. 19.

¹³¹ SOTOMAYOR ACOSTA, Juan. Ob. Cit., 88.

legislaciones de responsabilidad penal de adolescentes, la doctrina penal ha estado ajena, hecho que no ha favorecido la rigurosidad en la construcción de una teoría jurídica que sistematice sus alcances y funcionamiento¹³².

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

En primer lugar, consideramos el adolescente es sujeto de derechos como tal y no como un adulto disminuido en sus capacidades, es por tanto una persona “con una condición social de sujeto en desarrollo y dotado de autonomía jurídica y social en permanente evolución”¹³³, pero penalmente imputable y no únicamente responsable de los actos ilícitos que comete y por lo tanto no sólo puede, sino debe ser declarado culpable para ser pasible de sanciones.

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

¹³² CILLERO BRUÑOL Miguel (2001). *Adolescentes y Responsabilidad Penal*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, p. 77.

¹³³ *Ibidem*.

proporcionalidad de la sanción al adolescente.

La Justicia Penal juvenil puede eventualmente generarle al adolescente un bien, al ser aprovechado por el adolescente la medida socio educativa o sanción para el aprendizaje de algún oficio o para la internalización de algún valor ético. Sin embargo esta situación sería un valor agregado¹³⁴ de la intervención penal; pero, de ninguna manera el fundamento de la sanción aplicada, cuyo fundamento se encuentra en la culpabilidad.

Asimismo, siendo el Derecho Penal el instrumento de control social más enérgico y duro que tiene el Estado, para la protección de los bienes jurídicos y si en el caso de adultos su intervención es altamente violenta, estigmatizante y perjudicial, no debe perderse de vista que esta situación se intensifica en el caso de los adolescentes por su especial condición de personas en desarrollo.¹³⁵ Por esta razón, la Intervención Penal al adolescente debe posibilitar la sustitución de la medida socio educativa por otra menos invasiva y más restitutiva.

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

No obstante, del mismo modo que la doctrina de la protección integral no es

¹³⁴ BELOFF, Mary. Ob. Cit., p. 157.

¹³⁵ HALL GARCÍA, Ana Paola. Ob. Cit., p. 22.

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

En este sentido, uno de los aspectos más importantes, es el de la educación, pues para algunos autores es considerado como la nota característica y distintiva del Derecho Penal Juvenil¹³⁶ Nosotros consideramos que el carácter educativo del Derecho Penal Juvenil tiene dos implicancias, por un lado posibilita que el adolescente participe y comprenda todos los aspectos del proceso seguido en su contra, y por otro lado favorecer la internalización de los valores afectados y asumir las consecuencias de sus actos como criterios educativos.

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

¹³⁶ LLOBETT. Citado por SOTOMAYOR ACOSTA, Juan. Ob. Cit., 89.

estatal¹³⁷.

Por último es necesario, no perder de vista que el problema en el ámbito de la justicia penal juvenil no se trata de la suscripción de un nuevo convenio internacional, ni de un problema de reconocer en leyes los derechos ya reconocidos, en una redundancia innecesaria. El “deber ser” ha dado paso al “ser”, la teoría a la práctica, la norma a la existencia, el derecho a la efectivización¹³⁸ Esto pone en evidencia, que la demanda más acuciante no es que se agregue un solo derecho más a la larga lista del Código de los Niños; sino, que se tome en serio sus derechos reconociendo el más importante de todos, el derecho a ejercer los ya reconocidos. Como vemos, nos falta todavía mucho en el tránsito del reconocimiento de los Derechos hacia la construcción de las garantías.

5.5. Consideraciones sobre la edad mínima de imputabilidad penal

De los delitos tipificados en el Código Penal hay varios cuya comisión está directamente relacionada con la percepción de inseguridad en las calles. Los delitos contra el patrimonio, que son los más comunes en nuestro país, como hurtos, robos y robos agravados, por ejemplo; aquellos que afectan el cuerpo, la vida y la salud, como los homicidios o lesiones; los que afectan la libertad personal y la sexual, entre otros. Es por ello que, a falta de políticas claras, integrales y de largo plazo en materia de seguridad ciudadana, solemos ver muchas iniciativas que recaen en la

¹³⁷ BELOFF, Mary. Ob. Cit., p. 99.

¹³⁸ HALL GARCÍA, Ana Paola. Ob. Cit., p. 19.

ampliación de supuestos de los referidos tipos penales, o el incremento de las penas con las que son sancionadas dichas conductas.

Dicho de otro modo, es usual en sociedades como la nuestra, significativamente autoritarias, la recurrencia a las conocidas medidas de mano dura para hacer frente a la delincuencia. Una de ellas, que al parecer es típica en nuestra región, es la reducción de la edad mínima de imputabilidad, con la cual se pretende reprimir a los menores de edad que infrinjan la ley penal. Por citar unos cuantos ejemplos, la edad de imputabilidad penal juvenil en Argentina y Bolivia es de 16 años; en Chile, Colombia, Panamá y Paraguay es de 14 años; en Guatemala, Nicaragua y República Dominicana es de 13 años y en Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, México y Venezuela es de 12 años¹³⁹.

En cuanto al caso peruano, el debate se dio en mayo del año 2013, a propósito de una iniciativa legislativa para reducir la edad mínima de imputabilidad penal de dieciocho a dieciséis años para ciertos delitos.

La iniciativa, que se debatiría en la Comisión de Justicia del Congreso de la República, coincidió en el tiempo con la difusión de la fuga y recaptura de un menor de edad reputado como “el sicario más joven del Perú”¹⁴⁰, apodado Gringasho. Aunque a la fecha dicha modificación no se ha llevado a cabo, no nos sorprendería

¹³⁹ DAMMERT, Lucía y ZÚÑIGA, Liza (2008). *La cárcel: problemas y desafíos para las Américas*. Santiago de Chile: FLACSO, pp. 103 - 104.

¹⁴⁰ www.diariocorreo.pe, 21 de mayo de 2012 (consultado el 18 de Marzo del 2014)

que pudiera retomarse el debate en cualquier otro momento de alerta mediática a partir de casos similares al del Gringasho.

Toda reforma legislativa, y con mayor razón cuando se trata de ampliar las condiciones o supuestos para la aplicación de sanciones penales, requiere por parte de nuestras autoridades un exhaustivo análisis que tenga en cuenta, por lo menos, la justificación de la misma sobre la base de una necesidad real, así como la viabilidad y capacidad de nuestras instituciones para su implementación eficiente (léase no contraproducente).

No estaría de más, por supuesto, la revisión de medidas similares adoptadas en otros países de la región, sus condiciones y supuestos contextuales, así como los resultados, tomando nota tanto de aciertos como desaciertos conocidos, a fin de contar con elementos básicos que nos permitan prever, o al menos suponer, los tipos impacto que se podría tener en el largo plazo y determinar así la conveniencia de la medida en cuestión.

En esa línea, el sentido común nos aconsejaría conocer la información disponible a fin de constatar, por ejemplo, si hay un número relevante de casos de menores infractores vinculados con determinados delitos. De lo contrario, la medida no tendría el mínimo sustento en la realidad y podría entenderse que está siendo impulsada por motivos equivocados, como lo sería, y es lo típico, algún caso emblemático y el consecuente temor en la población a partir de la difusión del mismo.

Si hacemos caso a nuestro sentido común, sabríamos que de 2289 menores reclusos en los diez Centros Juveniles a nivel nacional, 134 (el 6%) lo están por homicidio, 1109 (el 48%) lo están por robo o robo agravado, mientras que 426 lo están por violación sexual (el 19%)¹⁴¹. En el Centro Juvenil de Lima (Maranguita), el 96.53% de casos cumple su primer internamiento (no son reincidentes). Es decir, que el seis por ciento de la población internada en algún Centro Juvenil serían potenciales sicarios, aunque sabemos que no necesariamente “homicida” es igual a “sicario”. Entonces, de una superficial lectura a la información más actual con la que se cuenta al respecto, no parece haber una situación alarmante en lo referido a la existencia de perfiles como el del sicario “Gringasho”, lo que no quiere decir que no exista un problema.

A partir de esta información da la impresión que la propuesta de modificación de la edad mínima de imputabilidad adolece del sustento suficiente y que estaría motivada por elementos subjetivos sobre la base de una inexacta o incompleta percepción de la realidad. Sobre este punto, resulta pertinente citar a Lucía Dammert y Felipe Salazar, quienes han señalado que en este tipo de situaciones “recobra especial importancia el rol de los medios de comunicación, ya que en muchos casos la disminución de la edad de imputabilidad penal se ha puesto en debate a partir de casos emblemáticos que involucran a menores de edad en hechos de violencia”¹⁴².

¹⁴¹ Fuente: Poder Judicial, abril de 2012.

¹⁴² DAMMERT, Lucía y SALAZAR, Felipe (2009). *¿Duros con el Delito? Populismo e Inseguridad en América Latina*. Chile: Flacso, p. 35.

Asimismo, resulta conveniente conocer si como parte de la iniciativa propuesta se tendría previsto, de prosperar la misma, algún tipo de refuerzo para nuestro sistema penitenciario, de modo que se cuente con espacios adecuados de reclusión para los jóvenes, como lo señala la Convención sobre Derechos del Niño (artículo 37c), así como suficiente personal capacitado para el tratamiento especial que cada perfil requiere.

De no ser así, la aplicación de la reducción de la edad de imputabilidad penal a solas podría tener un efecto adverso al objetivo perseguido con la medida. Citando nuevamente a Dammert y Salazar, luego de evaluar una serie de casos en distintos países de la región, ellos han señalado respecto de los adolescentes infractores que cumplan con medidas privativas de libertad que ello “les permite incrementar sus redes y validar sus habilidades entre pares, debido a las dificultades existentes para implementar programas de reinserción efectiva”¹⁴³.

Teniendo en cuenta nuestra situación carcelaria actual, no parece aconsejable promover el ingreso de jóvenes menores de edad, donde, además de no conseguir un tratamiento de rehabilitación o reinserción y además de las condiciones de hacinamiento por demás conocidas, los delincuentes potencian su perfil criminal, de modo que al quedar en libertad, representan un peligro mayor para la sociedad. Ello, naturalmente, redundaría en la desconfianza que tenemos en nuestras instituciones para hacerse cargo de la inseguridad.

¹⁴³ *Ibíd.*, p. 37.

Lo que sí podría ser conveniente, en cambio, es una revisión integral del sistema de diagnóstico y rehabilitación de jóvenes infractores, con miras a fortalecerlo, con el objetivo de evitar que dichos jóvenes sean reincidentes cuando alcancen la mayoría de edad, lo que además tendría un impacto positivo (al menos de cierto alivio) en nuestros estructuralmente saturados sistemas de justicia y penitenciario. Si bien siempre habrá casos excepcionales de menores de edad que destaquen en los medios por su alto grado de violencia, dichos casos deben ser tratados de manera especial, en atención al perfil particular de cada sujeto.

En esa misma línea, antes que modificar las leyes vigentes o crear nuevas, resulta importante destacar la necesidad de que nuestras instituciones puedan hacerse cargo del problema y no intentar deshacerse del mismo. En materia de justicia juvenil restaurativa, los expertos, como el padre José Ignacio Mantecón (padre “Chiqui”), entre otras entidades operativas en nuestro país, consideran que un menor de edad tiene mayores posibilidades de ser recuperado que un adulto, con el tratamiento adecuado, lo que sostienen sobre la base de proyectos dirigidos a jóvenes peruanos que han resultado en solo un 7.5% de casos de reincidencia.

Por último, si concluyéramos que nuestra sociedad necesita que los menores de edad que infrinjan la ley penal puedan ser procesados y eventualmente sancionados con la privación de su libertad, entonces reducir la edad de imputabilidad penal es una medida inútil. En efecto, actualmente existe un mecanismo, previsto en el Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337), mediante el cual se puede sancionar a los menores con medidas de protección

(desde los doce hasta los catorce años), la internación en un centro por hasta cuatro años (desde los catorce hasta los dieciséis) y la internación en un centro por hasta seis años (desde los dieciséis hasta los dieciocho años de edad).

Combatir la inseguridad en las calles con populismo penal y sin realismo conduce, por lo menos a dos cosas: el incremento de la misma inseguridad, toda vez que lejos de hacerse cargo del problema de fondo se lo desatiende, permitiéndole crecer; y luego, al hacerse evidente ello, se alimenta en la población la desconfianza respecto de la eficiencia de nuestras autoridades. Por lo pronto, iniciativas como la descrita a lo largo de este artículo son una muestra clara de la orientación que tienen algunas de nuestras autoridades, lo que las convierte en parte del problema.

5.6. Validación de hipótesis

Cuando se analiza el tema de la responsabilidad penal del menor. Creemos que la responsabilidad penal del menor no puede analizarse de manera aislada, preguntarse por el menor en Derecho Penal es preguntarse eventualmente por un inimputable, de manera que la respuesta que se da en la responsabilidad del menor debería estar en consonancia con la respuesta que se dé en la eventual responsabilidad de inimputables. Ya que el menor en definitiva es una especie del género inimputabilidad.

La respuesta a la inimputabilidad en Derecho Penal, tiene que ver básicamente con que si se cumplen o no determinadas condiciones en el sujeto y si

se cumplen determinadas condiciones en el Estado para que ese Estado pueda exigirle responsabilidad a ese sujeto. Esa es la discusión de la inimputabilidad, con lo cual esa debería ser también la discusión cuando se pretenda responder a la pregunta de si debe responder penalmente un menor.

Pero claro, podemos ser incluso más pesimistas: como todos sabemos, el Derecho Penal no soluciona absolutamente nada. Y siempre hemos creído que el Derecho Penal puede solucionar algo. El Derecho Penal no soluciona absolutamente nada. Ni cuando se aplica a mayores ni cuando se aplica a menores. A tal punto que hoy día, diría yo, empieza a generarse un consenso en torno a que lo único que podemos exigirle al Derecho Penal en el tratamiento del delincuente es, visto que no lo va a mejorar, al menos que no lo empeore.

Y lo que se exige hoy día es, a un Estado de Derecho, que, si las penas no van a rehabilitar ni resocializar ni a mayores ni a menores, como mínimo que el tratamiento penitenciario no entorpezca o empeore la situación o condición de la persona a la cual se trata. De manera que las eventuales “bondades” que debería tener un tratamiento criminológico para menores o para mayores, no es un cometido del Derecho Penal.

El Derecho Penal castiga, guste o no. El tratamiento del menor infractor sobre su reconducción, así como el tratamiento del mayor delincuente, incurre por otras disciplinas y ramas. El Derecho Penal nunca va a reemplazar a la educación escolar ni a la familia, el Derecho Penal solo va a sancionar.

a. Fórmula legal en nuestro país sobre inimputabilidad de los menores de edad

La inimputabilidad se define como la incapacidad de un sujeto para comprender la ilicitud de sus actos y la capacidad para adecuar el comportamiento a esta comprensión. Esto no solo lo dice el Código Penal peruano sino la gran mayoría de códigos penales, yo diría casi todos. Esta fórmula para regular la inimputabilidad, es una fórmula que concibe al ser humano, al individuo, solo como una perspectiva cognitiva y volitiva. Pero olvida que el ser humano además de conocimiento y voluntad es una persona que tiene una dimensión afectiva, emocional y sobre todo cultural.

Esta fórmula legal, como casi todo el Derecho Formal, asume que el individuo es un ser racional. Y no lo somos, porque las decisiones que tomamos, como mayores o menores, no son racionales. Son decisiones que están impregnadas de emociones, de afectos y de vicios. Esto lo dice desde hace muchísimos años la psicología y el psicoanálisis.

Hasta que el Derecho Formal no reconozca la naturaleza del ser humano como ser no racional -pero que en algunas circunstancias puede ser motivado-, hasta que no lo haga y siga operando con fórmulas legales que conciban al individuo como una dimensión cognitiva y volitiva pero desconocida por el lado afectivo, emocional y por ende cultural, el tratamiento que se pueda dar nunca va a ser el mejor.

Si a todo esto se le añade que la inimputabilidad tradicionalmente ha sido concebida como un defecto o una tara del sujeto -es decir, ¿quiénes son inimputables? Los menores de edad, los que tienen anomalías psíquicas, los que tienen alteraciones en la percepción y los que tienen alteraciones en la conciencia, esto es lo que dice la ley-, y la única interpretación más o menos plausible que queda es que la inimputabilidad es sinónimo de una patología, de un defecto, casi una enfermedad. Con lo cual el tratamiento que se le da al inimputable, por ende al menor, es un tratamiento peyorativo y hasta discriminador porque en realidad el inimputable menor no es que tenga una concepción alterada de la realidad, concibe la realidad eventualmente de una manera distinta a la que cual la concibe el resto, ni mejor ni peor, simplemente distinta.

La fórmula legal parece olvidar este necesario punto de partida. Punto de partida además que es obligatorio, porque nuestra Constitución define al individuo como una persona con dignidad y una persona que tiene derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de su personalidad, es decir, también los menores e inimputables tienen ese derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de su personalidad. El concreto modelo de concebir la realidad no puede ser per se negativa ni reprochable, simplemente distinta a la que por conceso la mayoría asume como deseable.

b. ¿Es compatible ello con el estado de derecho?

De todo esto, este punto de partida, la necesidad de concebir al individuo como algo más que conciencia y voluntad, es decir, un ser emocional, afectivo y de

influencia cultural, todo esto trasladado al marco de Estado de Derecho y la culpabilidad penal, hace que solo se pueda exigir responsabilidad penal a una persona a la cual el Estado solo le haya proporcionado, o mejor dicho, le haya satisfecho condiciones para ejercer derechos y para cumplir obligaciones. Esto, en un Estado de Derecho es absolutamente potente por dos cuestiones: (i) porque solo en democracia el Estado otorga esta facultad a los individuos para participar en el debate socio político y jurídico que termina por decirnos cuáles son los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal y cómo se protegen; y (ii) un Estado de Derecho no puede admitir que quien no participa libremente en ese diálogo y en ese debate político, vaya a ser sancionado justamente por contravenir ese debate político. Primera consecuencia, solo puede haber culpabilidad en democracia, solo se puede responsabilizar penalmente en democracia y solo se puede responsabilizar penalmente a las personas que han tenido la oportunidad de participar en ese debate político.

Así, no solo se trata en la capacidad para disponer de bienes jurídicos, se trata de algo previo, se trata de la necesaria participación que ha tenido el sujeto responsable, participación en el debate y diálogo socio político que determina qué bienes jurídicos se protegen en el Derecho Penal y cómo se protegen.

c. El problema de los menores de edad y la responsabilidad penal

Luego de todo este discurso, uno podría pensar que como los menores no participan en este debate, discurso o diálogo, no deberían ser responsabilizados penalmente. Y es verdad, la primera exigencia que se le debería hacer al Estado

para que un menor responda penalmente, es que esa persona tenga derecho a participar en el debate político. Da la casualidad que la participación en el debate político empieza recién a los 18 años, al menos, la posibilidad de elegir y ser elegido y de ejercer una serie de derechos ciudadanos. Sin embargo, si uno revisa el marco normativo vigente detecta que los menores sí responden. Y responden penalmente desde los 14 años.

¿Cómo se puede conciliar eso? Es decir, ¿Cómo se puede conciliar el discurso teórico que debe legitimar la eventual responsabilidad de menores asumiendo que el presupuesto sea su participación en el debate político con el hecho real que la ley vigente les atribuya eventual responsabilidad penal a partir de los 14 años? Y digo, responsabilidad penal y no una solamente responsabilidad disciplinaria que genere medidas educativas o medidas de aseguramiento, la responsabilidad de un menor infractor es penal y las sanciones a las cuales se le someten son de naturaleza penal. ¿Cómo conciliar eso? No lo sé.

Pero creería que, en todo caso, hay formas de aproximarnos a una eventual conciliación.

d. ¿Cómo debería ser esta reacción penal?

En primer lugar, no creo que el asunto se zanje distinguiendo entre dos colectivos, menores y mayores, y tratando a uno de manera distinta a los otros. Creo que el problema de fondo, de la inimputabilidad, es un problema de socialización.

Es decir, cuando uno se pregunta por qué nuestro sistema jurídico concibe esa mayoría de edad, la única respuesta racional es porque esa edad arbitraria, y por ende con algunos defectos, más o menos expresa cierto grado de madurez en la persona que solo adquiere por socialización, es decir, por pertenencia, contacto e interacción con otros miembros de un grupo social, que hace que en ese proceso de socialización, esa persona pueda acceder, conocer e interiorizar principios y valores que rigen la dinámica de ese grupo social. Por eso, es que una de las causas de inimputabilidad tiene que ser también, por ejemplo, el formar parte o pertenecer a un grupo social diametralmente opuesto porque esa persona no comparte los valores e ideales que rigen la dinámica de un grupo social que luego se plasma en la ley penal.

Pero bueno, decía que no creo que la respuesta al problema planteado sea el establecimiento de la edad en la cual se diferencie de imputables e inimputables o mayores y menores. Creo que, por el contrario, se debe trabajar con fórmulas escalonadas. Algo de esto ya plantea el Derecho Positivo (es decir, en realidad, el problema de los menores de edad es un problema mayor, es un problema de cómo influye la edad de una persona en el tratamiento penal):

¿A partir de qué edad se debería considerar responsable a una persona? La ley dice 14 años, parece razonable, a mí me satisface. Tal vez sea 12 o 13, también me va a satisfacer. Porque cuando se habla de edad, siempre va a ser arbitrario, por eso que no creo que la respuesta sea una edad sino entender que tenemos que trabajar con etapas, con momentos de madurez o de socialización. A partir de los

14 -también diría a partir de los 13-, creo que un Estado de Derecho puede admitir legítimamente que una persona empiece a responder. Pero va a empezar a responder penalmente porque el grado de participación política que debe tener tiene que ser como mínimo, compatible con ese grado de responsabilidad.

¿A partir de qué edad se debería considerar plenamente responsable a una persona? Fíjense ustedes, hoy día el Código Penal dice que la responsabilidad penal plena empieza a los 18. Luego se corrige y dice que entre los 18 y 21 hay lo que se conoce como una inimputabilidad restringida. En realidad, hoy día, recién a los 21 años, se es plenamente responsable en Derecho Penal porque se admite que entre los 18 y 21 todavía existe un lapso de 3 años en el cual la persona puede seguir madurando.

¿A partir de qué edad se debería considerar que una persona pierde ciertas facultades que hacen que el tratamiento penal hacia ella tenga que atenuarse? Y a partir de los 65 años, la responsabilidad se atenúa.

No sé si esta edad es correcta o no, pero creo que la metodología sí es correcta: trabajar con etapas y con momentos de desarrollo de madurez y que todos ellos presupongan participación política en el debate y en el diálogo democrático que es el presupuesto de responsabilidad penal en un Estado de Derecho. Y esa responsabilidad penal tendrá que estar en consonancia con el grado de participación, con el derecho a participar en ese debate político porque es lo único que justifica atribuir responsabilidad en un estado de Derecho.

VI. CONCLUSIONES

1. El estado no ha desarrollado una política criminal adecuada que tienda las causas de la delincuencia de menores, y por el contrario ha generado una reincidencia que se desencadena en una desnaturalización de la reeducación, pretendiendo dar solución a normas argumentando otras normas.
2. Ante la alarma social que ha generado en últimos tiempos el comportamiento ilícito de los jóvenes, motivado en gran medida por un manejo poco ético en los medios y por la propaganda política, se ha impulsado la realización de reformas que se constriñan a elevar la severidad de las medidas y del tratamiento dado a los menores, con un carácter meramente sancionador.
3. Los instrumentos internacionales de Derechos Humanos como los avances más importantes que la civilización ha realizado en el ámbito jurídico para la protección de valores que pueden juzgarse de importancia universal; entonces, la tendencia a seguir por los legisladores de los diversos países debe ser, a grandes rasgos, el modelo garantista, cuyo punto de partida lo constituye el instrumento internacional conocido como Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. En este sentido, el interés superior del niño es la pauta a seguir en el Derecho de Menores Infractores.
4. Consideramos que frente a la delincuencia juvenil sí se debe hacer algo y urgente pero que la reducción de edad de imputabilidad penal obedece a un criterio de coyuntura que no está tomando el tema con la debida diligencia dado que deben analizarse muchos más temas (multiculturalidad, situación de los menores de edad, reincidencia, etc.).

5. Es cierto que se están utilizando a los menores de edad para cometer actos delictivos, pero esto es producto de necesidades que no están siendo satisfechas por el Estado. Entonces, ¿a quién deberíamos culpar?
6. Las políticas públicas deben atacar las causas de las infracciones a la ley penal por parte de los menores de edad. Atribuirle responsabilidad penal al menor de edad es el mecanismo más sencillo y el que, consideramos, menos adecuado no solo por sus consecuencias a nivel internacional, sino porque ello no garantiza que otros jóvenes no infrinjan las leyes penales. Por ello debe realizarse un especial énfasis en desarrollar políticas públicas orientadas a la prevención más que a la represión y sanción de estos menores.
7. Los Centros Juveniles deben desarrollar programas que garanticen que los menores de edad puedan reinsertarse posteriormente en la sociedad, disminuyendo las posibilidades de que vuelvan a delinquir.

VII. RECOMENDACIONES

1. En relación al adolescente en conflicto con la ley penal si bien es necesario brindarles una nueva oportunidad, debido a que los menores se encuentran en una etapa de formación, en la que su personalidad atraviesa una serie de cambios tanto internos como externos; existen casos críticos en los que se requiere de una intervención más severa y proporcional por parte del Estado.
2. Cambiar el concepto de inimputabilidad por el de la titularidad de derechos y en contraprestación, una responsabilidad penal disminuida en comparación a los adultos; con lo cual, se les otorga responsabilidad penal, aunque dentro de una dimensión pedagógica, específica y diferenciada. Es por ello que, en Colombia, el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, se basa en la protección y recuperación del menor y tiene como finalidad la protección, educación y restauración. Al momento de aplicar sanciones -que pueden ir desde amonestaciones hasta la privación de libertad- se deben tener en cuenta criterios como la naturaleza y gravedad del delito cometido, la proporcionalidad y la edad del adolescente.
3. Con ello, lo que se busca es analizar la situación del menor, dependiendo del caso y establecer un tratamiento especial. De esta forma, lo que se demuestra es que desaparece la presunción del menor como inimputable y se analizará el caso en concreto según el delito cometido. También será fundamental comprender su actuación posterior para verificar si, efectivamente, el menor comprendía o no la ilicitud de los actos que lo llevaron a delinquir.

4. Sería recomendable aplicar en nuestra legislación un tipo de responsabilidad penal atenuada, con el cual se logre asegurar su reintegro a la sociedad luego de haber cumplido su sanción.
5. Por otra parte, en casos críticos -los cuales dependerán de las circunstancias en las que se produjeron los hechos- los menores que delinquen deben ser destinatarios también de una intervención estatal con un fundamento educativo. Ello se debe a que existe una responsabilidad compartida por parte de los padres del menor y el Estado, ya que son quienes se encargan de la formación continua del menor.
6. Por ello, sugerimos que si bien no se debe brindar el mismo tratamiento que a aquellos sujetos mayores de dieciocho (18) años, se deben otorgar mayores garantías, mayor intervención por parte del Estado y como última alternativa se debe aplicar la privación de libertad - como excepción a la regla - en aquellos delitos que atenten contra la vida y la libertad sexual. Es decir, se busca una protección garantista de los derechos de los adolescentes que vulneren la ley penal, tomando en cuenta la doctrina de la Protección Integral en todo momento.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2005). *Garantismo Procesal contra Actuación Judicial de Oficio*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ARANZAMENDI, Lino (2011). *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*. Lima: Editorial Jurídica Grijley.
- ARMIJO, Gilbert (1997). *Enfoque Procesal de la Ley Penal Juvenil*. San José: Litografía e Imprenta LIL.
- BARATTA, Alessandro (1995). “Elementos de un nuevo derecho de infancia y la adolescencia, a propósito del Estatuto del Niño y el Adolescente del Brasil”. En: *Ius Et Veritas*, Año, V, N° 10, Lima.
- BARATTA, Alessandro (1998). “Infancia y democracia”. *Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Bogotá: Editorial Temis.
- BASTOS PINTO, Manuel (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- BELOFF, Mary (1998). “El sistema de justicia penal y la doctrina de la protección integral, Justicia Penal y Sociedad”. En: *Revista Guatemalteca de Ciencias Penales*, Año 6, N° 8, Guatemala.
- BELOFF, Mary (1998). *Los sistemas de responsabilidad penal y juvenil en América Latina*. Bogotá: Editorial Temis.
- BELOFF, Mary (2001). “Los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil en América Latina”. En: *Material distribuido en el seminario de Justicia Penal Juvenil y Derechos Humanos, Ilanud, Comisión Europea, Defensoría del*

Pueblo, Lima.

- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (2000). “Lecciones de Derecho Penal”. En: *Material de Lectura Programa de Formación de Aspirantes*. Lima: Amag.
- BERISTAIN, Antonio (2008). *Transformación del Derecho Penal y la Criminología hacia la Victimología*. Lima: ARA Editores.
- BINDER, Alberto (1997). *Política Criminal, de la formulación a la praxis*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc.
- BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México: Editorial Trillas.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan (1997). “Perspectivas de un derecho penal del niño”. En: *Nueva Doctrina Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1997). “Perspectivas de un derecho penal del niño”. En: *Nueva Doctrina Penal. 1997/A*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1998). “Imputabilidad y edad Penal”. En: *Justicia Penal y Sociedad*, Año 6, N° 8, Guatemala.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan (2004). *Obras Completas. Tomo II Control social y otros estudios*. Lima: Ara Editores.
- CILLERO BRUÑOL Miguel (2001). *Adolescentes y Responsabilidad Penal*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc.
- CILLERO, Miguel (1997). “Leyes de menores, sistema penal e instrumentos internacionales de derechos humanos”. En: *Serie Publicaciones Especiales N° 6*. Santiago de Chile: Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales.

- DAMMERT, Lucía y SALAZAR, Felipe (2009). *¿Duros con el Delito? Populismo e Inseguridad en América Latina*. Chile: Flacso.
- DAMMERT, Lucía y ZÚÑIGA, Liza (2008). *La cárcel: problemas y desafíos para las Américas*. Santiago de Chile: FLACSO.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL PERÚ (1998). *Análisis de los Decretos Legislativos sobre Seguridad Nacional Dictados al Amparo de la Ley N° 26950*. Lima.
- FERRAJOLI, Luigi (1999). “El derecho como sistema de garantías”. En: *Teoría del garantismo penal – La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- FLORES POLO, Pedro (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*. Lima: Editorial Grijley.
- FUNES, Jaime y GONZÁLEZ, Carlos (1994.) “Delincuencia juvenil, justicia e intervención comunitaria”. En: *Revista El Reformatorio*, Año 1, N° 2, Buenos Aires.
- GARCIA MENDEZ, Emilio (1992). *Del revés al derecho: La condición jurídica de la infancia en América Latina*. Buenos Aires: Editorial Galerna.
- GARCIA MENDEZ, Emilio (1994). *Derechos de la infancia adolescencia en América Latina*. Quito: Editorial Edino.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio (1998). “Infancia, ley y democracia: Una cuestión de justicia”. En: *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Bogotá: Editorial Temis.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio (1998). *Infancia, ley y democracia: Una cuestión de justicia*. Bogotá: Editorial Temis.

- GARCIA PABLOS DE MOLINA, Antonio (2002). *Derecho Penal*. Madrid: Universitaria Ramón Areces.
- GARCIA PALOS DE MOLINA, Antonio (2002). *Derecho Penal* (4ta. Edición). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el derecho*. Lima: Editorial Palestra.
- GIMENEZ, Esther (1986). *Justicia de Menores y Ejecución Penal*. Barcelona: PPU.
- GOMES, Romeu (2003). “Análisis de datos en la investigación”. En: *Investigación social*. Buenos Aires: Lugar editorial.
- HABERMAS, Jürgen (2000). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Editorial Trotta.
- HALL GARCÍA, Ana Paola (2002). “Los Derechos de los Niños y su Responsabilidad Penal”. En: *Revista jurídica 2000-3000*, Año 10, N° 16. Colombia: Universidad de Ibagué.
- HERNANDEZ ALARCON, Christian (2000). *Medidas Socioeducativas en Adolescentes*. Lima: El Peruano.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto et al (2010). *Metodología de la Investigación*. México: Editora McGraw-Hill.
- IBÁÑEZ, Perfecto Andrés (1999). “Prólogo”. En: *Derechos y Garantías – La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta.

- LARRANDART, Lucila E. (1992). *Desarrollo de los tribunales de menores en Argentina: 1920/1983*. Buenos Aires: Editorial Galerna.
- LOPEZ OLIVA, Mabel (2000). “La Responsabilidad de la persona menor de edad que infringe la Ley Penal”. En: *la Adolescencia y la Justicia*, Lima: Ceapaz.
- LOPEZ OLIVA, Mabel; ROSSI, Julieta (1998). *La responsabilidad de la persona menor de edad que infringe la Ley Penal*. Lima: Academia de la Magistratura – CEAPAZ.
- LUJAN TÚPEZ; Manuel (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- LUZON PEÑA, Diego (1996). *Manual de Derecho Penal - Parte General I*. Madrid: Editorial Universitas.
- MATEO DE FERRONI, Delia (2000). *Régimen Penal de Menores*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Juris.
- MELOSSI, Darío (1993). *Estado y Control Social*. México: Editorial Siglo XXI.
- MENDIZABAL OSES, Luis (1977). *Derecho de menores – Teoría General*. Madrid: Ediciones Pirámide.
- NACIONES UNIDAS (1994). *Derechos Humanos. Recopilación de Instrumentos Internacionales. Volumen I (Primera parte) Instrumentos de carácter universal*. Ginebra y Nueva York: Centro de Derechos Humanos.
- OSORIO, Manuel (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

- PALOMBA, Federico (1995). “Tendencias evolutivas en la protección de los menores de edad”. En: *La niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal. Un nuevo Derecho Penal Juvenil, un derecho para la libertad y la responsabilidad*. El Salvador: Ministerio de Justicia de la República de El Salvador. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).
- PINTO, Gimol (1998). “La doctrina de la protección integral de los derechos del niño y del adolescente”. En: *Separata de Estudio del Curso Adolescentes en conflicto con la ley penal. Programa de actualización y perfeccionamiento*. Lima: Academia de la Magistratura – CEAPAZ.
- RAMOS NUÑEZ, Carlos (2011). *Cómo hacer una Tesis y no envejecer en el intento*. Lima: Editorial Grijley.
- RAMOS SUYO, Juan Abraham (2004). *Elabore su tesis en Derecho: Pre y Postgrado*. Lima: Editorial San Marcos.
- ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Lima: Editorial Ffecaat.
- ROBLES TREJO, Luis et al (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima: Editorial Fecat.
- ROXIN, Claus (1981). *Culpabilidad y Prevención del Derecho Penal*. Madrid: Editorial Reus.
- SAJON, Rafael (1986). “El menor infractor”. En: *10º Aniversario. 1976-1986*. T. II. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (2001). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima: Editorial Fecat.

- SOTOMAYOR ACOSTA, Juan (1996). *Inimputabilidad y Sistema Penal*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis.
- TIFFER SOTOMAYOR, Carlos (1996). *Ley de Justicia Penal Juvenil*. Costa Rica: Editorial Juritexto.
- TIFFER, Carlos (2000). “Ley de Justicia penal juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales”. En: *UNICEF. De la arbitrariedad a la justicia: Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, Costa Rica.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1989). *En Busca de las Penas Pérdidas*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- ZELAYARAN DURAND, Mauro (2000). *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas.