

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

**ESCUELA DE POSGRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA
MAESTRÍA EN DERECHO**



TESIS

**EL ACTO INFRACTOR DE MENORES Y LA REGULACIÓN DEL
PROCEDIMIENTO EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LA CORTE
SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO**

PRESENTADA POR:

CARLOS ARTURO ARIAS ARENAS

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO

MENCIÓN EN DERECHO PENAL

PUNO, PERÚ

2017

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA
MAESTRÍA EN DERECHO



TESIS

EL ACTO INFRACTOR DE MENORES Y LA REGULACIÓN DEL
PROCEDIMIENTO EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LA CORTE
SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO

PRESENTADA POR:

CARLOS ARTURO ARIAS ARENAS

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO

MENCIÓN EN DERECHO PENAL

APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:

PRESIDENTE

.....
Dr. BORIS GILMAR ESPEZÚA SALMÓN

PRIMER MIEMBRO

.....
Dr. HIPÓLITO JUAN HUAYAPA HUAITA

SEGUNDO MIEMBRO

.....
M. Sc. JUAN CASAZOLA CCAMA

ASESOR DE TESIS

.....
Dr. SERGIO SERRUTO BARRIGA

Puno, 14 de junio de 2017.

ÁREA: Derecho Penal.

TEMA: Derecho de familia.

DEDICATORIA

A mi madre:

Por el mayor de los afectos

Y el mejor de los ejemplos con que supo

Guiarme hacia la esperanza de un futuro mejor



AGRADECIMIENTOS

- A la Universidad Nacional del Altiplano
- A los docentes de la Escuela de Posgrado por su gran calidad profesional al servicio de los abogados de la Región



ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
ÍNDICE DE CUADROS	viii
ÍNDICE DE FIGURAS	ix
ÍNDICE DE ANEXOS	x
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
PROBLEMÁTICA DE INVESTIGACIÓN	
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	2
1.1.1. Descripción del problema de investigación	2
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.2.1. Problema general	4
1.2.2. Problemas específicos	4
1.3. JUSTIFICACIÓN	4
1.4. OBJETIVOS	5
1.4.1. Objetivo General	5
1.4.2. Objetivos Específicos	5
	iii

1.5. HIPÓTESIS	6
1.5.1. Hipótesis General	6
1.5.2. Hipótesis Específicas	6
1.5.3. Operacionalización de variables	7

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES	8
2.1.1. Antecedentes a nivel nacional	8
2.1.2. Antecedentes nivel internacional	9
2.2. SUSTENTO TEÓRICO	11
2.2.1. El derecho de menores infractores y el conflicto	11
2.2.2. El menor desde el derecho penal	16
2.2.3. La inseguridad ciudadana y las pandillas juveniles	18
2.2.4. El modelo de justicia juvenil restaurativa	21
2.2.5. El diseño de justicia restaurativa para jóvenes en riesgo	23
2.2.6. La nueva administración de justicia penal de menores en el Perú como proyecto	27
2.2.7. Desarrollo histórico del concepto penal de menor infractor en el ámbito comparado	31
2.2.7.1. Criterio del discernimiento	32
2.2.7.2. La reforma correccional	43
2.2.7.3. El modelo garantista	62

2.2.8.	Normativa actual en el código de los niños y adolescentes que regula el tratamiento para el caso de menores infractores	64
2.3.	MARCO CONCEPTUAL	83
2.3.1.	Proceso	83
2.3.2.	Penal	83
2.3.3.	Delincuencia de menores	83
2.3.4.	Poder Judicial	84
2.3.5.	Ministerio Público	84
2.3.6.	Adolescencia	84
CAPÍTULO III		
METODOLOGÍA		
3.1.	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	86
3.1.1.	Tipo de investigación	86
3.1.2.	Diseño de investigación	86
3.1.3.	Método de investigación	86
3.1.4.	Población y muestra	87
3.1.4.1.	Población	87
3.1.4.2.	Muestra	87
3.2.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	88
3.2.1.	Técnicas	88
3.2.2.	Instrumentos	89
3.2.3.	Criterios de validez y de confiabilidad de los instrumentos	89

3.2.4. Diseño Estadístico	90
---------------------------	----

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. RESULTADOS DE LOS PROCESOS POR INFRACCIÓN A LA LEY PENAL COMETIDOS POR ADOLESCENTES INFRACTORES EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE PUNO	91
4.2. RESULTADOS DE LA ENCUESTA APLICADA A LOS ABOGADOS AGREMIADOS AL ILUSTRE COLEGIOS DE ABOGADOS DE PUNO	91
4.2.1. Para el objetivo analizar la naturaleza jurídica y alcances del procedimiento que se trata a los adolescentes infractores	92
4.2.1.1. Naturaleza jurídica del código de los niños y adolescentes acorde a la realidad en los actos de infracción a la ley penal cometidos por adolescentes infractores	92
4.2.1.2. Regulación del alcance del procedimiento de los actos infractores de adolescentes infractores	94
4.2.1.3. Igualdad procesal con el código de los niños y adolescentes	96
4.2.2. Para el objetivo analizar los principios del proceso a los adolescentes infractores desde los principios	97
4.2.2.1. Principios del procedimiento y su regulación	97
4.2.2.2. Imparcialidad de los jueces en el procedimiento	99
4.2.2.3. Principio de igualdad procesal en el procedimiento actual	100

4.2.3. Para el objetivo analizar los principios que sustentan el proceso penal vigente y la compatibilidad con el procedimiento de los adolescentes infractores	101
4.2.3.1. Principio de inmediación en el código procesal penal	101
4.2.3.2. Principio de publicidad en el código procesal penal	103
4.2.3.3. Principio de transparencia en el código procesal penal	104
4.2.4. Para el objetivo analizar si elemento de la edad condiciona la acción del legislador en el sentido de establecer un cuerpo normativo significativamente diferenciado del previsto para los adultos	105
4.2.4.1. Edad y posibilidad de aplicar el código procesal penal en los adolescentes infractores	105
4.2.4.2. Impunidad con la aplicación del código de los niños y adolescentes	107
4.2.4.3. Garantía de un juicio más equitativo con la aplicación del código procesal penal	108
4.2.5. Discusión de los resultados	110
CONCLUSIONES	113
RECOMENDACIONES	115
BIBLIOGRAFÍA	116
ANEXOS	123

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
1. Población de procesos infractores de los juzgados de familia de Puno.	87
2. Naturaleza jurídica del código de los niños y adolescentes acorde a la realidad	92
3. Regulación del alcance del procedimiento de los actos infractores de menores de edad	95
4. Igualdad procesal con el código de los niños y adolescentes	96
5. Principios del procedimiento y su regulación	98
6. Principio de imparcialidad de los jueces en el procedimiento	99
7. Principio de igualdad procesal en el procedimiento actual	100
8. Principio de inmediación en el código procesal penal	102
9. Principio de publicidad en el código procesal penal	103
10. Principio de transparencia en el código procesal penal	104
11. Edad y posibilidad de aplicar el código procesal penal en los adolescentes infractores	106
12. Impunidad con la aplicación del CNA	107
13. Garantía de un juicio más equitativo con el CPP	109

ÍNDICE DE FIGURAS

	Pág.
1. Naturaleza jurídica del código de los niños y adolescentes acorde a la realidad	93
2. Regulación del alcance del procedimiento de los actos infractores de menor de edad	95
3. Igualdad procesal del código de los niños y adolescentes	96
4. Principios del procedimiento y su regulación	98
5. Principio de imparcialidad de los jueces en el	99
6. Principio de igualdad procesal en el procedimiento actual	101
7. Principio de inmediación en el código procesal penal	102
8. Principio de publicidad en el código procesal penal	103
9. Principio de transparencia en el código procesal penal	105
10. Principio de transparencia en el código procesal penal	106
11. Impunidad con la aplicación del CNA	107
12. Garantía de un juicio más equitativo con el CPP	109

ÍNDICE DE ANEXOS

	Pág.
1. Guía de análisis documental	124
2. Ficha de encuesta	125
3. Matriz de consistencia	129



RESUMEN

El trabajo de investigación tiene por finalidad adecuar la regulación del procedimiento de los menores infractores en nuestra legislación, viene siendo regulado por lo normado en el Código de los Niños y Adolescentes, es necesario que desde la dación del Código Procesal Penal promulgado el 29 de Julio del año 2004 mediante Decreto Legislativo 957 y puesto en vigencia en el Distrito Judicial de Puno en octubre del 2009, no se tiene un procedimiento en el cual pueda ser de aplicación para el caso de los menores de edad, situación que conlleva a investigar la adecuada aplicación del procedimiento, lo que debe conllevar a que éste modelo basado en la oralidad, publicidad a través de audiencias ágiles, conainterrogatorios eficientes, actuación de medios probatorios idóneos, que debemos acostumbrarnos e ir perfeccionándolo.

Palabras claves: centro juvenil, conducta irregular, juzgado de familia, legislación, menor infractor, procedimiento y proceso penal.

ABSTRACT

This research paper, aims to extend the application of the procedure of juvenile offenders in our legislation, is being governed by the provisions contained in the Code of Children and Adolescents, it is necessary that the enactment of the Criminal Procedure Code enacted on 29 July 2004 by Legislative Decree 957 and put into effect in the Judicial District of Puno in October 2009 , you do not have a procedure in which it can be applied to the case of minors, a situation that leads to that paradigm of law has no presence in the functioning of juvenile offenders, which should lead to it model based on orality, publicity through hearings agile, efficient cross-examination, performance of probative evidence, that we must learn and go perfecting.

Keywords: criminal process, family court, irregular behavior, legislation, minor offender, procedure and youth center.

INTRODUCCIÓN

La investigación está referida al estudio del procedimiento de los actos infractores cometidos por los menores de edad, el mismo que es necesario un reajuste en el procedimiento, pues el Derecho en relación a los menores infractores, no ha evolucionado conforme a la realidad.

Los menores de dieciocho años de edad en nuestra legislación tienen un tratamiento especial estipulado en el Código de los Niños y Adolescentes, cualquier menor de edad que comete un acto tipificado como delito para el Derecho Penal, es una persona eximida de responsabilidad penal por no poder comprender la ilicitud de un hecho punible; en estos casos, no opera para ellos las reglas de nuestro Código Punitivo, sino más bien son de aplicación las reglas del Código de los Niños y Adolescentes, en ese sentido, para el ordenamiento jurídico peruano, cuando un adolescente comete un delito tipificado por nuestro Código Penal, lo que estará cometiendo es tan solo una infracción, por lo que se le denomina adolescente infractor, en ese sentido la presente investigación va a acercar los conocimientos acorde con la realidad que vivimos, pues en sectores donde se encuentra la mayor incidencia de éstos actos infractores, se tiene conocimiento de todo ello, es por eso que es necesario se regule un procedimiento más adecuado y que se enfoque a la disminución de la delincuencia juvenil.

La regulación de un procedimiento similar al del Código Procesal Penal vigente en el distrito judicial de Puno desde el año 2004, va a contribuir a avanzar en éste tema, se debe orientar no sólo el procedimiento sino también la parte sustancial para que la delincuencia juvenil no venga en aumento.

CAPÍTULO I

PROBLEMÁTICA DE INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Descripción del problema de investigación

Los procesos sobre acto infractor a la ley penal cometidos por menores de edad, viene siendo aplicado por lo regulado en el Código de los Niños y Adolescentes, desde la dación del Código Procesal Penal promulgado el 29 de Julio del año 2004 mediante Decreto Legislativo 957 y puesto en vigencia en el Distrito Judicial de Puno en octubre del 2009, no se tiene un procedimiento en el cual pueda ser de aplicación para el caso de los menores de edad, situación que conlleva a que no tenga su presencia en el funcionamiento de los menores infractores, lo que debe conllevar a que éste modelo basado en la oralidad, publicidad a través de audiencias ágiles, contrainterrogatorios eficientes, actuación de medios probatorios idóneos, que debemos acostumbrarnos e ir perfeccionándolo.

La atención prestada por la doctrina al derecho penal y procesal de menores ha sido más bien escasa, a fin de revertir algunos vacíos en los

que nos encontramos, es necesario contribuir a la legislación mediante la investigación, y así tener bases fundamentadas desde diversas perspectivas y tratar la problemática de los menores infractores en bien de un procedimiento equitativo y justo.

La etapa procesal de la investigación en el Código Procesal Penal, persigue reunir la prueba necesaria que permita al Fiscal decidir si formula o no acusación. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor participe y de la víctima, así como la existencia del daño causado; situación que debe tenerse en cuenta y así llevar los casos conforme al avance que se tiene en el país.

Esto nos conlleva a poder investigar las causas por las cuales el Nuevo Proceso Penal, pueda también en el caso de los adolescentes infractores sea eficiente y eficaz que pueda conseguir los fines para los cuales fue creado, el estado debe estar premunido de todos los elementos y procedimiento para administrar una adecuada administración de justicia, procurar y proveer a todos los Juzgados los instrumentos necesarios para llegar a conseguir los fines del Derecho.

Es necesario resolver los problemas que nos aqueja a todo nivel, entiéndase que los procesos sobre adolescentes infractores por su naturaleza merece una especial atención, dado que el problema en materia de familia debe ser tomado con especial cuidado puesto que se está tratando con casos en los que comprende a adolescentes en

formación, situación que el estado debe regularlo y brindarle la atención debida.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema general

¿Existe una adecuada regulación del procedimiento del Acto Infractor a la Ley Penal cometido por los adolescentes infractores?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿Cuál es la naturaleza jurídica y alcances del procedimiento que se trata a los adolescentes infractores?
- ¿Cuáles son los principios del Proceso a los adolescentes infractores?
- ¿Qué principios sustentan el Proceso Procesal vigente que pueda ser aplicado a los adolescentes infractores?
- ¿Hasta qué punto la doctrina comparada, la edad condiciona la acción del legislador en el sentido de establecer un cuerpo normativo significativamente diferenciado del previsto para los adultos?

1.3. JUSTIFICACIÓN

Con la investigación se pretende contribuir con incrementar los conocimientos acerca de la teoría de la práctica procesal en un modelo penal adversarial acusatorio, puesto que nos encontramos en una etapa de aplicación que debe lograr la Reforma de una Administración de Justicia eficiente en el tiempo y en el espacio; situación que debe ser tomada también en cuenta para los actos cometidos por menores edad sobre infracción a la ley penal.

De otro lado es importante destacar que la presente investigación es de tipo explicativo, como tal requiere del uso de una metodología pertinente. Por ello se hará uso del método hermenéutico-dialéctico con técnicas e instrumentos que permitan recoger datos e información a partir del análisis e interpretación de documentos escritos. Estos instrumentos tienen un diseño propio para la presente investigación.

Es importante esta investigación porque permitirá conocer la realidad problemática de la administración de justicia en materia penal en adolescentes infractores, y que muchas veces tenemos vacíos al momento de realizar el procedimiento, ya que los operadores de justicia muchas veces recurren a otras fuentes para resolver los casos. A partir de esto se pretende proponer alternativas o proyectos de modificación de la normatividad en materia penal sobre los menores infractores para que sea efectiva dicha administración de justicia.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo General

Determinar analíticamente qué principios y teorías del Derecho Procesal Penal, pueden ser tomados en cuenta y fundamentar un procedimiento adecuado a la infracción a la Ley Penal cometido por adolescentes infractores en nuestra legislación.

1.4.2. Objetivos Específicos

- Analizar la naturaleza jurídica y alcances del procedimiento que tiene el CNA en relación a los adolescentes infractores.

- Analizar los principios del Proceso a los adolescentes infractores desde los principios.
- Analizar los principios que sustentan el Proceso Penal vigente y la compatibilidad con el procedimiento de los adolescentes infractores.
- Analizar si en la doctrina comparada, la edad condiciona la acción del legislador a fin de establecer un cuerpo normativo significativamente diferenciado del previsto para los adultos.

1.5. HIPÓTESIS

1.5.1. Hipótesis General

Recurriendo a los principios y teorías del Derecho Procesal Penal, es posible fundamentar un procedimiento adecuado para la Infracción a la Ley Penal cometido por los adolescentes infractores en la legislación peruana.

1.5.2. Hipótesis Específicas

- La naturaleza jurídica y alcances del procedimiento que se trata a los adolescentes infractores, constituyen criterio orientador.
- Los principios que sustentan el Proceso a los adolescentes infractores en la actualidad es inquisitivo y no está acorde con nuestra realidad.
- Los principios que sustentan el Proceso Penal vigente es acusatorio y está acorde con los avances de la legislación y es compatible con el adecuado procedimiento.
- El elemento de la edad no condiciona la acción del legislador en el sentido de establecer un cuerpo normativo significativamente diferenciado del previsto para los adultos.

1.5.3. Operacionalización de variables

VARIABLES	INDICADORES	MÉTODO	INSTRUMENTO
Variable Independiente: ACTO INFRACTOR A LA LEY PENAL DE MENORES	- Código de los Niños y Adolescentes.	Observación	Ficha de Análisis de contenido
Variable Dependiente: PROCEDIMIENTO A LOS PROCESOS DE MENORES INFRACTORES	-Principios -Fines del Estado - Funciones - Limitaciones	Observación Observación	Ficha de Análisis de contenido. Ficha de Análisis de contenido.



CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. Antecedentes a nivel nacional

Salas (2002) concluye en el sentido de que la existencia del Derecho Penal y Procesal de menores tiene como principal fundamento la edad de los sujetos para quienes está concebido; y que a efectos de responsabilidad penal, se considera que la edad es determinante de la capacidad del individuo para adecuar su conducta a lo prescrito en las normas.

Martínez (2012) concluye indicando que: Si bien es cierto que hemos ido haciendo valoraciones finales sobre la Cárcel de Jóvenes de Madrid y sobre cada periodo de la Casa de Corrección de Barcelona, no podemos concluir este trabajo sin antes hacer unas reflexiones globales sobre el conjunto de los temas abordados y sobre las dos instituciones analizadas, sin repetir, sin embargo, las síntesis que ya hemos ido realizando. Así también indica que en el siglo XIX se produce una pugna constante entre

inercia y reforma. Sobre una inestabilidad política constante se va construyendo lentamente un estado liberal, con avances y retrocesos, a veces lentos y, muchas veces, bruscos. Con diversas guerras de fondo y un Estado agotado económicamente, se dan cita elementos relevantes como los procesos desamortizadores, el avance de la industrialización, y la implicación cada vez más activa del Estado en la atención benéfica, sanitaria y educativa.

2.1.2. Antecedentes nivel internacional

Cruz y Cruz (2010) concluyen indicando que: Si consideramos los instrumentos internacionales de Derechos Humanos como los avances más importantes que la civilización ha realizado en el ámbito jurídico para la protección de valores que pueden juzgarse de importancia universal; entonces, la tendencia a seguir por los legisladores de los diversos países debe ser, a grandes rasgos, el modelo garantista, cuyo punto de partida lo constituye el instrumento internacional conocido como Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. En este sentido, el interés superior del niño es la pauta a seguir en el Derecho de Menores Infractores.

Rodríguez (2014) en su trabajo titulado Trabajo Social y menores infractores. Propuesta de intervención con menores infractores reincidentes, concluye indicando que: Para la realización de la Propuesta me he basado en los conocimientos adquiridos tanto durante el desarrollo de este Trabajo de Fin de Grado como del Grado en Trabajo Social, y he podido comprobar que cuando se interviene con este colectivo intervenciones muy represivas o con un enfoque punitivo agravado no son

ni beneficiosas ni eficaces con este colectivo, pues no ayuda al objetivo final que es la reinserción y la reeducación. Intervenciones que responsabilizan a los menores, pero que tienen en cuenta también sus expectativas y las características del menor son más efectivas ya que no tratan de “castigar” al menor, sino que tratan de procurarle la adquisición de habilidades, de estrategias que le permitan afrontar sus hechos y el control de las situaciones en momentos de riesgo.

Cámara (2011) concluye indicando que: A lo largo de siglos de historia, se observa una importante dicotomía entre el carácter penal y el civil de las medidas privativas de libertad impuestas a los menores por la comisión de hechos delictivos. El camino de tales modos de privación de libertad para los menores de edad, como consecuencia del delito, se ha cimentado sobre el constante enfrentamiento entre posiciones proteccionistas y punitivas, en la búsqueda del equilibrio entre una excesiva retribución y las garantías necesarias en un proceso penal. Tal doble vertiente se ha mantenido hasta nuestros días, otorgando unas características propias al tratamiento y régimen de los menores en las instituciones de internamiento.

Chan (2006) concluye indicando que: Las familias de menores infractores experimentan más cambios en su estructura, observándose que ésta tiende, de un lado, a ser mono parental y estar al cargo de la madre, junto al rol del padre ausente o periférico; de otro lado, hay presencia de más de una unidad de socialización, siendo asumida ésta como falta de un frente común parental y de una organización eficiente en el control del menor. Estos cambios, ya por la ausencia como por la incorporación de

figuras a la unidad familiar primaria, favorecen la aparición de conductas infractoras en los menores debido a la organización de funciones y respuesta a las necesidades económicas.

Barboni (2015) llegó a concluir que: La delincuencia juvenil, terminología que se reitera en la bibliografía, es un problema que está afectando desde hace una cantidad de años, a todas partes del mundo, pero en cuanto a lo que este trabajo corresponde, a Andalucía y Montevideo, dos regiones que a pesar de tener una cultura similar, compartir un idioma y con las mismas raíces, también tienen grandes diferencias. Y si bien se trata de dos países con diferencias demográficas abismales y legislaciones distintas, comparte una misma preocupación y una misma alarma social, una población que se ve aturdida frente a la delincuencia llevada a cabo por los más jóvenes y cuya voz parece estar afectando a la respuesta que se está dando al tema desde la justicia.

2.2. SUSTENTO TEÓRICO

2.2.1. El derecho de menores infractores y el conflicto

En efecto, el Código Penal de 1924 constituye el primer instrumento normativo en el Perú que por primera vez le otorga un tratamiento diferenciado al tema que pasamos a analizar, denominándolo Jurisdicción de menores. Es consabido también, que el anteproyecto de este código fue elaborado por el doctor Víctor Maúrtua en base a los anteproyectos del Código Penal Suizo de la época (Hurtado, 2005: 107); y sus disposiciones se inspiran en conceptos, intenciones y prejuicios de la Doctrina de la Situación Irregular, siendo ésta la primera corriente jurídica

y moderna que postuló al desarrollo de normas e instituciones de carácter especial para los menores, término con el cual sus exponentes doctrinarios denominaban a los niños y adolescentes.

La metodología doctrinaria de la situación irregular, trajo como consecuencias poco gratas la marginación y penalización de las personas menores de edad; estas consecuencias se deben a que no eran considerados sujetos de derecho, sino objetos exclusivos de tutela; y con mayor razón, porque se trataba de niños y/o adolescentes de conducta “irregular”; en otras palabras, enfrentada con la ley. Como dicha tutela se planteaba mediante un paternalismo protector, el resultado era la aplicación discrecional o arbitraria del poder de la autoridad sobre los menores; privándolos de derechos fundamentales que, sin embargo y paradójicamente, sí se les reconocen a los adultos al ser procesados con consideraciones garantistas.

El artículo 141° del Código Penal peruano de 1924 trajo una consecuencia negativa, al establecer que: “Si por excepción, el niño de menos de 13 años fuera, de manera notable, moralmente pervertido o revelare persistentemente malas tendencias, podrá ser colocado en una sección especial de la escuela correccional del Estado hasta que cumpla 18 años”. Aquí existe una confusión conceptual manifiesta, pues no es lo mismo la conducta propia de la realidad socio-familiar del menor, que el tema puntual de la comisión de un delito. Como resultado de esta disposición ambigua, se consolidó la marginación de los menores en conflicto con la ley al criminalizarlos de hecho a pesar de la declarada intención de no hacerlo. Tal disposición contenía la garantía del principio de legalidad,

propio del Derecho Penal de adultos, al imponer una medida que equivalía a una sanción de duración imprecisa, impuesta no por un hecho punible sino por la aparente peligrosidad social genérica, relacionada con la conducta conflictiva de un menor que aún no trasgrede la ley penal.

El Código de Menores de 1962 tuvo el objetivo de ser una legislación especializada; sin embargo, compartía los mismos supuestos de la doctrina de la situación irregular que inspiraban las disposiciones sobre jurisdicción de menores del Código Penal de 1924; por ello, se mantenían los mismos efectos negativos. Este código se aplicó en paralelo al desarrollo de una inicial infraestructura institucional tutelar para menores (niños y adolescentes) que, a pesar de las buenas intenciones del legislador, tuvo su mayor fracaso en el Establecimiento Tutelar de Maranga, que aunque ya en menor medida, sigue siendo una escuela del delito; un lugar con hacinamiento, desaseo, corrupción y violencia análogos a los penales de adultos, incluso con resonantes motines de internos, violentamente reprimidos, ocurridos hasta el siglo pasado. El ahora Centro Juvenil de Maranga ha mejorado mucho por el influjo de una nueva concepción jurídica - doctrinaria encarnada por el aún vigente Código del Niño y el Adolescente, que derogó al obsoleto Código de Menores (Landeo, 2010: 5).

En 1992 se da una ruptura con la tradición legal y cultural en esta materia, con la promulgación del Código del Niño y el Adolescente (reformado en el año 2000), norma legal basada en los principios establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y de la que

es parte el Estado Peruano. El Código del Niño y el Adolescente introduce una concepción totalmente innovadora cuyo punto de partida reconoce al niño y al adolescente como sujetos de derechos, y no objetos de tutela como en la normatividad anterior, lo cual obliga a reconocerles no menos derechos que a los adultos ante la ley penal, en el marco de una responsabilidad penal adecuada al especial nivel en que se encuentra su desarrollo psicofísico.

De acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño, nuestro ordenamiento jurídico ha asumido el modelo de la Doctrina de la Protección Integral, enfoque que parte del reconocimiento del menor de edad como ser humano y sujeto de derechos, pudiendo - en consideración de su edad - tener una responsabilidad penal especial, para lo cual se ha de aplicar un proceso judicial en donde cuente con derechos y garantías de la ley penal. Los adolescentes (entre 12 y 18 años) pueden ser sometidos al órgano jurisdiccional de familia por dicho motivo. El Código de los Niños y Adolescentes señala un conjunto de medidas socioeducativas, que van desde la amonestación hasta el internamiento en un centro juvenil. La aplicación de cada una de estas medidas debe ser decidida por el Juez, considerando la gravedad de la infracción y las condiciones personales, familiares y sociales del menor (Defensoría del Pueblo, 2008, 153).

Este código promueve una reforma con la finalidad de dar efectivo contenido educativo y re socializador a las medidas aplicables a título de sanción a los menores por la infracción de la ley penal. En más de una década de aplicación parcial, se ha debido defender la doctrina del nuevo

código ante el embate retribucionista alentado por la demagogia política y la inseguridad ciudadana. A partir de su promulgación, se observó un crónico desencuentro entre la doctrina progresista de la norma y una voluntad política divergente o insuficiente, y a veces viciada. Esta divergencia es la fuente de los mayores problemas para avanzar hacia un nuevo modelo de niñez/ adolescencia y una nueva justicia juvenil en el Perú.

En marzo de 2011 se realizó en el Congreso de la República la Audiencia Pública “Anteproyecto de Nuevo Código de los Niños y Adolescentes” en la cual se presentó el resultado de la labor efectuada por la Comisión Especial Revisora, conformada por la Ley N° 28914. El anteproyecto trae importantes modificaciones e innovaciones al actual texto normativo; en términos generales, se mantiene su estructura: Título Preliminar y cuatro Libros que agrupan todo el articulado; sin embargo, lo principal versa respecto a la administración de justicia especializada de menores, precisamente en relación al adolescente infractor de la ley penal, incorporando una metodología acorde con la progresiva implementación del nuevo régimen procesal penal, con los principios rectores de un sistema acusatorio garantista.

De este modo, al adolescente infractor se le nomina adolescente en conflicto con la ley penal y se establece cuáles son sus derechos en el proceso de investigación que se le sigue. En coherencia con el nuevo enfoque, se reconoce a la víctima como sujeto procesal, se incorporan figuras en favor del adolescente como la terminación anticipada (a nivel fiscal) y la variación de la medida socio-educativa de internación; además,

el beneficio de la semi libertad podrá ser solicitado una vez cumplido un tercio de la medida de internación (hoy son dos tercios), y que el período de la medida de internación no será mayor de cinco años (hoy son seis); sobre esto existieron criterios por los que el plazo no debería de exceder los tres años.

2.2.2. El menor desde el derecho penal

El ordenamiento jurídico – penal, específicamente por el consagrado principio de culpabilidad, hace un distingo base sobre la edad de las personas; en primer lugar se encuentran las mayores de 18 años, quienes pueden obrar de manera culpable y consecuentemente ser pasibles de una pena; y por otro lado, las menores de edad que están sustraídas del derecho penal común, por lo cual su tarea no consiste en determinar la responsabilidad y luego la pena como en los adultos; sino más bien “determinar su personalidad y situación con el fin de someter al menor a un tratamiento adecuado” (Hurtado, 2005, 610).

Como es sabido, existe una teoría de desarrollo psicobiológico en la que se sustenta que la existencia de las distintas etapas de la vida humana obedece a un derrotero correlativo y natural en todo ser humano. A pesar de que este desarrollo no es siempre uniforme en todas las personas, debido a las características propias de cada individuo y al medio en que se desenvuelve, el legislador ha adecuado una edad estándar de obtención de capacidad penal, con el apoyo de los avances científicos. Cabe señalar, que este límite cronológico se recomendó en el Seminario Europeo sobre el Bienestar Social, celebrado en París en 1949.

El profesor Villavicencio Terreros brinda algunos matices interesantes al respecto, al señalar que la irresponsabilidad penal de los menores de edad se fundamenta en las razones de seguridad jurídica para fijar un límite de penalización, sin perjuicio de que el menor pueda comprender el carácter ilícito de su acto y adecuar su conducta. Por ello, señala que: “político - criminalmente resulta más adecuado el tratamiento educativo específico que el puro castigo (...), y que es necesario que exista un ordenamiento jurídico - penal especial para los menores de 18 años. En todo caso, debe estudiarse la posibilidad de elaboración de una ley penal del menor” (Villavicencio, 2009, 597).

Uno de los principios rectores del Derecho Penal Moderno le corresponde al Principio de Culpabilidad, por el cual debemos entender tres significados distintos a partir de la doctrina. “Primero, como fundamento de la procedencia de la imposición de la pena al autor. Segundo, como fundamento de la determinación o medición de la pena según la gravedad. Tercero, como lo contrario a la responsabilidad por el resultado, delimitando la forma de imputación sólo al dolo o a la culpa” (Benavente, 2010, 27). En todo caso, la retribución penal debe suponer que el agente como titular de la pena debe ser un ser consciente y que bajo esta cualidad actúe al cometer también el ilícito penal, sólo de este modo las consecuencias (penales) le pueden ser reprochables.

Ahora bien, el Código Penal nacional vigente ha establecido causas por las cuales se determina la exclusión de la capacidad de culpabilidad, ellas son supuestos por los cuales el agente no tiene conciencia de la antijuricidad: anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia,

alteraciones de la percepción y la minoría de edad. Es por ello, que la minoría de edad constituye una causa de inimputabilidad criminal, cuya importancia normativa supone una presunción legal iure et de iure (de puro derecho y no admite prueba en contrario) que incide en una dimensión biológica de la persona. Cabe agregar, que la práctica jurisprudencial de manera constante ha determinado que bastará la sola constatación de que el sujeto no haya alcanzado la mayoría de edad, a la fecha de la comisión del hecho delictuoso, para fundar la exclusión de su responsabilidad penal en la causa seguida.

2.2.3. La inseguridad ciudadana y las pandillas juveniles

La seguridad ciudadana es una de las modernas dimensiones de la seguridad humana y, por lo tanto, del desarrollo humano; e involucra la interrelación de múltiples actores, condiciones y factores entre los cuales se cuentan la historia y la estructura del Estado y la sociedad; las políticas y programas de los gobiernos; la vigencia de los derechos económicos, sociales, culturales; y el escenario regional e internacional. Sin embargo, la seguridad ciudadana se ve amenazada cuando el Estado incumple con brindar la debida protección ante el crimen (violencia social), lo cual interrumpe la relación básica que existe entre gobernantes y gobernados (contrato social).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que la seguridad ciudadana “debe ser concebida como una política pública, entendiendo por ésta los lineamientos o cursos de acción que definen las autoridades de los Estados para alcanzar un objetivo determinado, y que

contribuyen a crear o a transformar las condiciones en que se desarrollan las actividades de los individuos o grupos que integran la sociedad” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010, 8). Una política pública no puede comprenderse cabalmente sin una referencia concreta a los derechos fundamentales. Las políticas públicas tienen como objetivo hacer que estos derechos se concreten en los planos normativo y operativo, así como en las prácticas de las instituciones y los agentes estatales.

Los países de la región hoy presentan algunos de los índices de criminalidad más altos del mundo, donde resultan los jóvenes el grupo más afectado como víctimas y victimarios. Por primera vez en décadas, en los países de la región (América Latina), la problemática de la delincuencia ha desplazado a la del desempleo, al ser entendida como la principal preocupación cotidiana para la población. En estos países, el sistema penal coercitivo interno conformado por el Poder Judicial, el Ministerio Público, las Fuerzas del Orden Interno y el Sistema Penitenciario no ha desarrollado las capacidades necesarias para responder eficazmente ante ella, mediante las acciones interinstitucionales debidas, representadas por grupos de trabajo que se deben conformar para la prevención del crimen y la violencia.

Siguiendo con el análisis internacional, la seguridad ciudadana ocupa un lugar clave en las discusiones sobre gobernabilidad democrática en Latinoamérica. En la actualidad, los Estados se enfrentan a una serie de amenazas emergentes, como lo es la criminalidad organizada y violenta, la cual posee una dinámica que trasciende el ámbito nacional y adquiere,

cuando menos, un alcance subregional que vuelve muy compleja la atención que los gobiernos, las agencias internacionales y la ciudadanía organizada deben brindarles para controlarlas adecuadamente.

El fenómeno de las pandillas juveniles “es uno de los jeroglíficos más inquietantes de la sociedad contemporánea” (Costa,2011, 45), se trata de una de las principales preocupaciones en materia de seguridad por su notable incidencia en la vida cotidiana, por la naturaleza de los ilícitos que se le atribuyen, por la respuesta estatal para “eliminar” esta violencia, así como por las propuestas de atención alternativas que se ofrecen a una problemática agravada por la ausencia de medidas multidimensionales que incorporen variables superadoras del enfoque represivo, que aparte de ser ética, política y financieramente cuestionable, ha contribuido a alimentar el espiral de violencia urbana y a deteriorar los frágiles sistemas democráticos. Este fenómeno reclama acciones públicas integrales, dado el contexto de pobreza, desigualdad y exclusión social que caracteriza a la región, y en particular a los grupos sociales más vulnerables de ésta, entre los que se encuentran precisamente los jóvenes.

A lo expuesto, cabe agregar que a raíz de la creciente inseguridad ciudadana, la criminalización primaria se ha manifestado en una tendencia a la sobre criminalización en la legislación penal, debido a un clamor popular que la más de las veces tiene un origen demagógico. Cuando en realidad, sólo será posible hablar de seguridad ciudadana dentro de los límites democráticos, cuando esta sea acorde a las exigencias impuestas por las normas protectoras de los derechos humanos. Atendiendo a que

antes de desmerecer la efectividad de las normas, se debe analizar si las instituciones que las ejecutan, lo hacen adecuadamente.

El 22 de julio de 2007 se publicó la Ley N° 29009, la cual contempla normas relacionadas con las etapas de investigación, procesamiento y sanción del crimen organizado. Se mejoran las capacidades de la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial, para la captura y sanción de delincuentes, así como la desarticulación o debilitamiento de sus organizaciones. Sin embargo, el combate del crimen y la seguridad ciudadana requieren del Estado y de la sociedad un enfoque integral. Las medidas legislativas pueden agilizar procedimientos y ampliar facultades para la actuación de los agentes respectivos, pero su efectividad dependerá de mecanismos complementarios para aprovechar adecuadamente estos procedimientos y facultades. Sólo así se podrán obtener los resultados que lleven a reducir la mencionada sensación de inseguridad (Defensoría del Pueblo, 2008, 113).

2.2.4. El modelo de justicia juvenil restaurativa

La Justicia Restaurativa, en líneas generales, es una práctica especial de solución de conflictos de naturaleza pública, cuya metodología tiene sus orígenes en las diversas formas de justicia de países como Canadá, Nueva Zelanda, Australia, entre otros. La doctora Kemelmajer, luego de una senda delimitación terminológica, concluye que la Justicia Restaurativa “es una variedad de prácticas que buscan responder al crimen de un modo más constructivo que las respuestas dadas por el sistema punitivo tradicional, sea el retributivo, sea el rehabilitativo. Aun a

riesgo de un exceso de simplificación, podría decirse que la filosofía de este modelo se resume en las tres R: responsabilidad del autor, restauración de la víctima y reintegración del infractor en la comunidad” (Kemelmajer, 2006, 273).

Podemos señalar que la Justicia Restaurativa está basada en los siguientes principios: Participación activa (por parte del ofensor, de la víctima y de la comunidad); Reparación (material y simbólica del daño); Responsabilidad (completa y directa del autor); Reconciliación (con la víctima y con la comunidad); y de Compromiso comunitario (para enfrentar integralmente el conflicto social y sus consecuencias). El doctor Óscar Vásquez agrega, que este modelo nos ofrece las siguientes ventajas: 1. Promueve la des judicialización y, por tanto, es menos onerosa para el Estado; 2. Procura que el sistema de justicia sea más efectivo, ocupándose de los casos más graves o más complejos; 3. Disminuye la población carcelaria, evitando que los primerizos se conviertan en criminales avezados; y 4. Disminuye la tasa de reincidencia procurando la reintegración del delincuente en la sociedad (Vásquez, 2003, 17).

Para intentar una definición de este modelo debemos partir, valga la paradoja, por su finalidad reparadora o restaurativa; lo que implica presuponer una consideración integral del menor. Su concepto nos remite a la idea de un derecho penal mínimo y un derecho penal de tercera vía y no a un abolicionismo penal. Así como el retribucionismo se basa en un derecho penal por vía de sanción (incriminación o amenaza de pena, y confianza en la función de prevención genérica de la amenaza de pena) y el tutelarismo confió en la prevención por vía de la medida de seguridad

que el positivismo introdujo en derecho penal (internación y privación de libertad por las calidades del sujeto y no por el hecho en sí mismo), aquí trabajaremos por una vía ajena a las penas y medidas de seguridad; sin descartarlas como posibilidades de última ratio. Según el doctor Atilio Álvarez: “La visión integral del niño nos lleva también a esa integración de los elementos de respuesta a sus transgresiones” (Álvarez, 2010).

2.2.5. El diseño de justicia restaurativa para jóvenes en riesgo

Para esbozar este diseño en términos de justicia adecuada, debemos garantizar el respeto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Adolescencia y Niñez en conflicto con la Ley Penal. En palabras del especialista, doctor Gustavo Oré, es acertado citar que “cuando realizamos un análisis de causa-efecto en torno a la infancia que se ve empujada hacia el conflicto con la ley penal, solemos evaluar las condiciones en las que ésta se desarrolla, sea en el aspecto familiar y social. Si enfocamos esta evaluación desde la óptica de los derechos humanos y su incumplimiento sistemático quizá podríamos ampliar la dimensión del análisis, visibilizándolos como personas agredidas y afectadas por la violencia estructural sistemática, antes de catalogarles como simples infractores de la ley penal”. (Ore, 2008)

Bajo esta perspectiva, Naciones Unidas a través de UNICEF señala que la problemática de la infancia, alude justamente al (in)cumplimiento de derechos y a la construcción de condiciones adecuadas para su desarrollo; bajo el deber estatal de protección. Sin embargo, la Defensoría del Pueblo muestra estadísticas alarmantes al tomar como indicador, en

su estudio de menores infractores, el consumo de drogas y alcohol, obteniendo como resultado que 4 de cada 10 adolescentes señalan no haber consumido drogas, mientras 6 de cada 10 aceptan haber consumido drogas en algún momento; uno de cada 10 declaró ser dependiente. De otro lado, el 18.7% señaló que no consume alcohol, en tanto que el 43.3% lo hace esporádicamente y el 38% lo hace regularmente. Si sumamos los dos últimos porcentajes, tendremos un 81.3% vinculado al consumo de alcohol, factor de riesgo asociado a la delincuencia, ampliamente identificado en las investigaciones hechas en toda población (Defensoría del Pueblo, 2007, 54).

El principio de interés superior del niño es la más importante consideración para la adecuación de esta justicia especializada, va destinada a salvaguardar y promover sus derechos; así como, garantizarles la orientación necesaria para abordar sus intereses, que son también de interés público. En cualquier jurisdicción, muchos menores tomarán contacto o conflicto con la ley como víctimas, testigos o infractores; sin embargo, los tribunales son lugares intimidantes y pueden tener un impacto negativo en los niños que deben comparecer en ellos. Por consiguiente, como lo ha señalado el magistrado irlandés, doctor Willy Mc Carney, es importante establecer tribunales adecuados para los menores a todo nivel, bajo el respeto de tres requisitos fundamentales: "Inmediatez, para proporcionar una respuesta rápida y consistente; Seguridad, en relación a la víctima; y, Rendición de cuentas: permitir una rápida respuesta a las violaciones del orden al monitorear el cumplimiento" (Mc Carney, 2008).

Por otro lado, las garantías de la administración de justicia penal juvenil si bien no tienen un desarrollo profuso en la legislación peruana, el Código de los Niños y Adolescentes establece la obligación de respetar todas aquellas disposiciones consagradas en las normas constitucionales y la Convención sobre los Derechos del Niño, este último, instrumento internacional de máximo nivel en la materia, establece el interés superior de los niños como principio rector de todas las acciones, en cuyo artículo tercero se establece el compromiso de los Estados - Partes de garantizar condiciones adecuadas referidas al personal que actúa en el área específica. Así, asegurar el número y competencia de su personal pasa a ser una de las primeras obligaciones que asumen los gobiernos que han ratificado la Convención.

Es consabido que la privación de libertad es un recurso absolutamente excepcional, más aún dentro del derecho de menores, en consecuencia la justicia juvenil restaurativa busca su minimización, porque al reducir la inclusión en el derecho penal de las transgresiones del menor, excluye de raíz la posibilidad de prisión temprana; por ello es menester de estas líneas, ofrecer los mejores programas alternativos a esta medida. Por ello, no podemos dejar de mencionar un problema coyuntural en la región respecto al discurso que (des)orienta a la opinión pública preocupada por los índices de inseguridad y violencia, hacia un reclamo permanente de endurecimiento legal y de prisión para infractores, de consabido enfoque neo retribucionismo.

Toda forma de privación de libertad, por excepcional que sea, y como se le denomine, debe estar rodeada de garantías. A pesar de que las órdenes

de internamiento no han logrado su cometido de alejar del crimen a la mayoría de los delincuentes. La magistrada y especialista en la materia, doctora Renate Winter (Winter, 8), publicó en uno de sus artículos una interesante muestra de experiencias internacionales al respecto:

“En Colombia, en una ciudad supuestamente peligrosa como Cali, existe un grupo de indígenas y un abogado joven con mucha imaginación. En lugar de poner a los pandilleros tras las rejas, se les ofreció una segunda oportunidad: se esperó con atención a que los adolescentes pandilleros aceptaran la petición de ayuda en trabajos que nadie más estaba dispuesto a realizar. La mayoría de los pandilleros aceptaron apoyarlas y recibieron el reconocimiento de los miembros de la comunidad. La reconciliación con las víctimas empezó. Si se les ofrece la oportunidad ellos la aceptan y quieren, como cualquier otro, ser aceptados por su comunidad (...) En El Salvador también existe un gran problema con las pandillas, la población de muy bajos recursos no tiene los medios para hacer frente a los estragos dejados por los catástrofes de la naturaleza. Cuando en plena desesperación la gente pidió ayuda a los pandilleros, ellos vinieron y ayudaron con palas y con sus propias manos. ¿Es necesario enfatizar que el agradecimiento que recibieron ayudó a muchos pandilleros a reencontrarse con su comunidad? (...) En Lima se puso en práctica el concepto de trabajar con los líderes de las pandillas, ofreciendo posibilidades de trabajo en diferentes oficios, porque nunca les fue posible estudiar. Dicho concepto tuvo éxito porque no desaprovecharon “la oportunidad”, sino que trabajaron, fueron aceptados y la policía no tuvo que intervenir”.

El término menores en conflicto con la ley penal hace referencia a cualquier menor de 18 años que se encuentre en contacto con el sistema judicial porque ha sido “acusado” de cometer una infracción; se estima que en todo el mundo hay más de un millón en esa situación. UNICEF tiene el criterio de promover la rehabilitación, involucrando a la familia y a la comunidad. Los sistemas de justicia diseñados para adultos no abordan esta problemática adecuadamente. Por ello, apostamos por este diseño que promueve la reconciliación, la reparación y la responsabilidad mediante la participación del menor, la familia y las víctimas, así como las alternativas a la privación de la libertad; admitiéndola como modelo genérico para casos de menores en conflicto con la ley penal, con distintas excepciones, por ejemplo, en atención a la gravedad de la infracción y/o el grado de reintegración social del infractor.

2.2.6. La nueva administración de justicia penal de menores en el Perú como proyecto

La Remisión se define como la exclusión del menor del proceso judicial con el objeto de eliminar los efectos negativos de su participación en la comisión de un hecho infractor, está regulada en los artículos 223° a 228° del CNA; sin embargo, este instituto jurídico de reciente incorporación a nuestro derecho y, por lo tanto, de paulatina aplicación, está a la espera de una aceptación jurisprudencial progresiva. La remisión se presenta como la renuncia a incriminar judicialmente al menor, tomando como fuente al principio de oportunidad; sin embargo, la vigencia del sistema procesal inquisitivo y el modelo tutelar en el derecho de menores ha impedido el desarrollo de esta figura, incorporada en el nuevo

modelo de justicia restaurativa. Quien remite un caso, ya sea fiscal o juez, no cree en el proceso penal ni en la sanción como una solución adecuada para el menor ni para la sociedad.

La Mediación es un método de resolución de conflictos, derivado de una nueva concepción de la justicia penal llamada restaurativa o de tercera vía. La originalidad del dispositivo se encuentra en que a pesar de su integración al procedimiento, la mediación no es una herramienta de ayuda a la decisión, pues en caso de fracaso, el juez retomará el expediente sin tener en cuenta discusiones comprometidas por las partes.

En el proceso para consolidar la Justicia Restaurativa, la mediación es importante, en tanto resulta un instrumento que busca una resolución definitiva del conflicto. La intervención de ambas partes (infractor y víctima) para llegar a un entendimiento, tiene como efecto tanto la reparación del daño como que el causante tome conciencia de su conducta (el mediador garantiza el acuerdo). Esta toma de conciencia es vital en el derecho penal juvenil, ya que sirve para reforzar el propósito de que el adolescente sea un ser responsable de sus actos y no objeto de tutela.

Respecto al uso de la mediación, si bien forma parte del modelo de Justicia Juvenil Restaurativa, debe reconocerse que en cierto tipo de infracciones no es adecuado proponerla, considerando, por ejemplo, las circunstancias de especial violencia en que se desarrolló. La búsqueda de su uso no debe afectar la voluntad de las partes para asistir a una mediación o llegar a un acuerdo, pues no todas las personas desearán asistir y, de las que asistan, no en todos los casos se llegará a un acuerdo.

La labor de seguimiento del cumplimiento de los acuerdos resulta necesaria para evitar situaciones de impunidad o que la ciudadanía considere que ello únicamente sirve para que no se sancione al adolescente.

Para los jóvenes reincidentes, en ruptura de relación educativa o que se mostraron particularmente violentos al incurrir infracciones agravadas, el “control judicial socioeducativo” puede constituir una eficaz alternativa a la detención preventiva. Se trata de una medida provisional que apunta a dos objetivos: Asegurar que el inculpado se presente ante el tribunal y ofrecerle protección socioeducativa para evitar la reincidencia. Este control judicial es exigente pues comprende la obligación de comprometerse en objetivos precisos tales como justificar desplazamientos, búsqueda de empleo, seguir una capacitación, etcétera; esta medida es implementada por un equipo pluridisciplinario impuesto a los menores y a su familia.

“La percepción y tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal se inicia a partir de la incorporación de los principios fundamentales de los tratados internacionales que sobre derechos humanos ha suscrito y ratificado el Perú. Así, resultaba imperativo que el legislador desarrollara medidas alternativas a la privación de libertad que estuvieran orientadas a la rehabilitación del adolescente. Por ello, observamos a partir del art. 231 CNA se le permite al Juez adoptar una decisión, dependiendo de dos indicadores fundamentales: la edad del adolescente y la gravedad del hecho que se le imputa. Cabe indicar en este estado que sólo el Juez puede aplicar las medidas socioeducativas alternativas; en aplicación del

principio de legalidad, luego de establecerse en un proceso la comisión del hecho denunciado y la responsabilidad del presunto autor.

La primera medida que aparece es la Amonestación (art. 231 CNA), que consiste en el juicio de reproche que practica el Juez al adolescente y a sus padres o responsables. Está orientada a internalizar en ellos la trascendencia social del hecho cometido (infracción), a que reflexionen en sus posibles consecuencias, y a generar un mayor compromiso por parte de los padres en la educación de sus hijos (generar valores). Sin embargo, si bien es cierto que este parece ser el espíritu de dicho dispositivo, evidencia en su estructura normativa carencia expresiva y amerita un mayor desarrollo legislativo que implique taxativamente obligaciones para los responsables y el infractor, desarrollándose en dicha norma un sistema de conversión para que, en caso de incumplimiento de las disposiciones dictadas por el Juzgado, la amonestación se torne en otro tipo de medida más severa.

La figura de la Libertad Asistida, prevista en los alcances del art. 233 CNA, es un reto para la administración de justicia, pues hasta la fecha el presupuesto asignado al Poder Judicial no le permite contar a nivel nacional con el apoyo de los “tutores” a los que se refiere la norma; existe un único Servicio de Orientación al Adolescente a cargo de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial y está ubicado en Lima. Esta radiografía del Sistema Penal Juvenil en el Perú nos indica que aún falta mucho para lograr que el internamiento sea una medida de último recurso, de derecho penal mínimo o de ultima ratio; lo que nos permite demostrar que para el ingreso de un nuevo modelo, es necesario contar

con un presupuesto adecuado por parte del Estado Peruano para la atención oportuna de este problema.

La materialización de la reparación a la víctima, merece también especial atención dentro de este modelo, pues si bien resulta evidente que no existe legalmente una fórmula de conversión de daño y resarcimiento, es necesario que la víctima sea el objetivo de la reintegración del infractor. En este sentido volvemos a indicar que, antes de judicializar los “casos no graves”, el Fiscal debe ponderar la necesidad de hacerlo y comprometerse en la búsqueda de soluciones integrales y oportunas (mediación - remisión) en las cuales el infractor, la víctima y la comunidad armonicen.

2.2.7. Desarrollo histórico del concepto penal de menor infractor en el ámbito comparado

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

Es importante mencionar, que si bien, cada uno de los modelos mostraron severas deficiencias en su aplicación práctica; no por ello debe olvidarse que en el origen de cada sistema de justicia especializada para menores, se encuentra la loable intención de crear un esquema que permita un trato más humanitario, justo o simplemente más adecuado para los infantes; como reflejo de la misma humanización que se exige del Derecho de adultos.

“La historia ha puesto de manifiesto que siempre bajo o junto a los esfuerzos por humanizar la justicia del menor, se encuentra un intento de racionalizar la sociedad de los adultos y, por ello, se exige una acción correspondiente para con los menores (Martínez, 1989, 18).

2.2.7.1. Criterio del discernimiento

Antecedente de obligada mención, es el Derecho romano. “Desde la antigüedad romana que distinguió entre infantes, impúberes y menores, fue la preocupación primordial fijar las edades en que, por falta de desarrollo mental, carecía el niño ciertamente de imputabilidad (hasta los 5, los 7 o los 9 años); en que tal deficiencia podía presumirse *iuris tantum* (desde el límite anterior hasta los 12 o los 14 años); y la última en que la presunción se invertía y habría que demostrar que el sujeto había obrado sin discernimiento, período éste que de los 12 o los 14 años no se extiende hasta los 16 o los 18 años, como se suele afirmar, sino que abarca todo el resto de la vida puesto que aun en delincuentes

de 50 o 60 años se presume la completa responsabilidad pero se debe dar plena validez y efectos a la prueba en contrario (Carranca, 1995, 635).

“Ya en el Imperio, conforme a las previsiones de la Lex Cornelia de Sicaris (L.48, Tit. 8, Ley 12), la consideración variaba según las edades, pues hasta los 7 años duraba la infancia y los niños eran considerados como el loco (*furiosus*); una segunda categoría era la de los impúberes (o *infantis próxima*) que comprendía a los varones hasta los 10 ½ años y a las mujeres hasta los 9 ½ años y normalmente eran irresponsables de los ilícitos salvo prueba en contrario de una especial capacidad y, por expresa disposición legal, de los delitos contra el honor. Una tercera categoría eran los impúberes “*pubertate próxima*” que se extendía para los varones hasta los 14 años y las mujercitas hasta los 12 años, que no podían ser sancionados con pena de muerte y en general se los castigaba en forma atenuada y a veces se los eximía de sanción. A esta etapa pertenece la época en que la punibilidad del menor dependía de su discernimiento o *dolus capax*. La última categoría era la de los menores, que comprendía la etapa entre los 12 y 14 años y los 18, quienes eran mencionados con penas algo mitigadas. No faltan algunos autores que extienden ésta última categoría, para ciertos efectos, hasta los 25 años (Viñas, 1983, 25-26).

Por lo que hace a los primitivos regímenes jurídicos surgidos tras la caída del Imperio Romano de Occidente, podemos citar el Derecho anglosajón, en el cual se consideraba como límite de

irresponsabilidad penal los diez años. Pasada esa edad, podía imponerse al menor inclusive la pena capital; cabe comentar, que “Blackstone cita dos sentencias de muerte impuestas a niños de más de 10 años: una por incendio de un pajar, que se ejecutó, y otra, que no se cumplió, y correspondía a un hurto de peniques (Viñas, 1983)

Dentro del Derecho germano consuetudinario, la irresponsabilidad se extendía hasta los 12 años; en el sistema franco-visigodo, el límite de la imputabilidad eran los 14 años.

El Derecho canónico se apegó, por lo general, a los criterios establecidos por el derecho romano imperial, sobre todo en lo relativo a la presunción de irresponsabilidad, la diferenciación en los grados de responsabilidad según la situación específica del menor (infante próxima o pubertate próxima), la valoración de la capacidad de discernimiento, con posibilidad de atribución de dolo y una atenuación genérica de las penas, dejada al arbitrio judicial.

En la legislación que se ha dado en llamar intermedia, destaca la *Peinliche Gerichtsordnung* del Emperador Carlos V: “acoge las enseñanzas romanas, a la similar la minoridad a la enajenación y al aceptar el examen del dolo que, comprobado por consejo de entendidos, hacía responsable al menor (*malitiasuplet etatem*). En su art. 164 al ladrón menor de 14 años se le imponía pena de castigo corporal y renuncia eterna a vengarse (en lugar de la pena capital), pero si se trataba de un muy peligroso o gran ladrón -previa

consulta a un Consejo podía ser penado en bienes, cuerpo o vida con tal que se acreditase que tenía la malicia de los mayores. Para otros delitos se repetía la consulta al Consejo o a jueces superiores, a efectos de saber si el menor realmente carecía de sentido moral. En otras palabras, se trataba de establecer si el menor poseía suficiente “discernimiento” (para distinguir el bien del mal), problemática que se inició en el Derecho Romano, continuó con el Derecho canónico y siguió con las prácticas jurisprudenciales de las ciudades italianas del Medioevo. Cuando se constataba el dolo capacitas (o discernimiento, al fin) el infante podía ser castigado con látigo o varillas -siguiendo dictamen de Carpzovio de 1635- aunque posteriormente se interpretó que más que una pena, su ejecución debía llevar a una corrección por fuerte impresión en el niño. Tal ejecución era cumplida por los tribunales, en casos de delitos graves, y de lo contrario, por los padres o maestros del menor (...) Impúberes de infancia próxima podían sufrir destierro, cárcel o penas corporales, si cometían hechos de gravedad, reservándose la pena capital para casos de suma gravedad que el delincuente ejecutara con malicia supina (astucia, perfidia), sin poderse abrigar esperanzas de enmienda (Así, el Tribunal de Escabinos de Leipzig, por causas de incendios intencionales en 1615 y 1617 dictó sendas sentencias ordenando la decapitación de un muchacho y una muchacha, en lugar de imponer la pena de hoguera reservada a los adultos). En general, a los menores se imponía una pena extraordinaria y aún se la reducía si se

constataba una magna stupiditas o en casos de ínfimas transgresiones (Viñas, 1983)

En las Siete Partidas, con relación a los menores, la ley 8 del título XXXI y la 8 del título IX, establecían la irresponsabilidad completa de los que no habían cumplido diez años y medio (infans e infantiae proximus), y la culpabilidad atenuada de los que no habían llegado a los diecisiete años: “Esi por aventura, el que es seerrado fuese menor de diez años e medio, no le deben dar ninguna pena. El si fuesen mayor de esta edad, e menor de diez e siete años, deben de menguar la pena que darían a los otros mayores por tal yerro” (ley 8 título XXXI). Esa misma regla se encuentra reiterada en diversas leyes, respecto de delitos especiales.

Tratándose de delitos particulares como los de lujuria, incesto, o apoderamiento de cosa propia con perjuicio de otro, la irresponsabilidad se extendía en el caso del varón, hasta la edad de catorce años, y a los doce para la mujer. Asimismo, tratándose de falsificación de moneda, quedaba exento de la pena de confiscación de la casa destinada a la falsificación todo menor de catorce años; y en el daño a la propiedad ajena, se extendía hasta los veinticinco años la irresponsabilidad penal.

Sobre las VII Partidas, Rodríguez (1987) comenta que establecían un sistema de irresponsabilidad penal total para los menores de diez años y medio, a quienes se denominaba infantes; y una especie de semi-imputabilidad para los mayores de diez años y

medio, pero menores de diecisiete. El sistema contemplaba ciertas excepciones, dependiendo del delito: no podía aplicarse la pena de muerte al menor de 17 años; la inimputabilidad se conservaba en diez años y medio para la mayoría de los delitos, la inimputabilidad total se extendía a catorce años en delitos sexuales como lujuria, sodomía e incesto, y entre los diez y medio y los catorce años había una semi-imputabilidad para los delitos de lesiones, homicidio y hurto, pudiendo aplicarse penas leves.

Legislaciones del mismo período, como las de Tortosa, Cataluña y Valencia, siguieron el modelo romano. Las Leyes de Aragón y Navarra establecieron como topes de edad, respectivamente, los 7 y los 14 años. Siguiendo la evolución de las ideas penales, durante el período que se ha dado en llamar humanista o humanitario las disposiciones relativas a los menores se suavizaron. Para inicios del siglo XIX, se estableció un tope mínimo de edad, debajo del cual la inimputabilidad se consideró absoluta; 8 años, en 1813 en Baviera; 10, 12 y 11 en Sachsen, en 1868. Asimismo, la mayoría de edad se fijó por lo general en los 16, 18 o 21 años. Para los menores de edades intermedias, se les atenuaba la penalidad. Los códigos penales franceses de 1791 y 1810 retomaron la figura romana del “discernimiento” (o *dolo capacitas*), tendencia que fue seguida por lo general por las ulteriores legislaciones europeas.

Según apunta H: “si el menor distinguía lo justo de lo injusto, sufría una pena correccional, atenuada; la prisión no excedería de 20 años; en caso negativo, eran devueltos a sus padres o tutores, o

destinados a casas de corrección. No obstante, se ha señalado el retroceso de no haber establecido una edad mínima de inimputabilidad absoluta (Horacio, 1983).

Posteriormente, con la difusión de las ideas de la escuela llamada clásica, se establece claramente una etapa de inimputabilidad absoluta en la infancia, considerándose que el menor carece de toda maldad. Las nuevas medidas son de carácter preventivo-correctivo, asumiendo gran relevancia la figura del discernimiento. “Si éste faltaba, se absolvía; estando presente, se atenuaban las penas. El fundamento de tales absoluciones o atenuaciones en razón del discernimiento, se basaba en un principio de la ciencia moral; se responde en la medida que se distinga el bien del mal, pero también en otro principio de ciencia biológica: el entendimiento sólo gradualmente llega al desarrollo (Viñas, 1983).

El principal representante de la escuela clásica, Carrara (1850), quien elaboró su doctrina penal con base en los principios del libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre, mencionaba a la edad como la primera causa que perturba la inteligencia e influyen sobre la imputación. Como criterio exclusivamente jurídico, la divide en cuatro períodos para efectos penales, a saber: 1) período de irresponsabilidad absoluta; 2) de responsabilidad condicional; 3) de responsabilidad plena; 4) de responsabilidad modificable en sus resultados.

El primer período comprende la infancia, desde el nacimiento hasta los siete años; y la impubertad próxima a la infancia, que va de los siete a los doce años. En esta etapa, se presume *juris et de jure* que el sujeto carece de discernimiento, y por tanto, es inimputable.

El segundo período, que Carrara (1850) llama de la responsabilidad condicional o menos plena, comprende dos fases: de los doce a los catorce años o la impubertad próxima a la minoridad; y la minoridad propiamente, de los catorce a los dieciocho años cumplidos. En este período, la capacidad se presume *juristantum*, por lo que el agente es sometido a juicio, para determinar si obró con discernimiento o sin él. Si no se acredita el discernimiento, se le absuelve; en caso positivo, se le condena, aunque con menor intensidad que al adulto.

De acuerdo con Fontán (1957), “esta doctrina basa todo el problema de la delincuencia juvenil en el análisis del discernimiento. Si éste falta, por presunción irrefragable de la ley (primer período) o por haberse demostrado así en el juicio (segundo período), el agente queda al margen del Derecho penal, no sólo en el sentido de que se lo exime de pena, sino en cuanto el poder público se desentiende de él, porque excluida la pretensión punitiva cesa la función del juez a su respecto. Probado, correlativamente, el discernimiento, se aplica una pena, aunque de menor intensidad o grado”.

En importantes discusiones doctrinales, trató de dilucidarse el significado del discernimiento, concepto que abordamos sólo por interés histórico, en función de haber sido superado actualmente. Al respecto, Solís (1986) apunta que la “Escuela Clásica tomó como base de sus criterios punitivos la existencia del libre albedrío y de la responsabilidad moral, siempre de origen teológico, tomando como meollo de la conducta el sentido, que consideraba universal e innato en la especie humana, de lo que es justo, bueno, honesto y lícito. A veces tomaba como producto intelectual y a veces como producto del sentimiento el discernimiento, que suponía existía en todo ser humano adulto, y que podía ser alcanzado por los menores como lo demuestra la investigación que se hacía de él en ciertas edades infantiles o juveniles, marcadas expresamente para ello en los diversos pueblos. Se afirmaba, pues, que existía el discernimiento y que, como consecuencia natural, el individuo estaba obligado a hacer el bien, a dirigir su conducta indefectiblemente a lo lícito. Si en cualquier caso obrar ilícitamente, con mala intención o dolo, ello demostraba que había actuado así voluntariamente, por su propia decisión, y por tanto, debía ser castigado.

No puede considerarse que hayan existido uniformidad de criterios respecto al discernimiento; en el aspecto del derecho positivo, numerosos países equipararon al menor con el adulto, siendo severos con él; en contraparte, otros Estados prefirieron distinguir

al menor con base en argumentos lógicos o en razones piadosas, eximiéndolo de la pena o aplicándola atenuada.

En el campo doctrinal, fue notoria la ambigüedad del concepto, sin que existiera un acuerdo entre los tratadistas al respecto. Haciendo un recorrido por las concepciones de importantes juristas, mencionamos a Carrara (1850), quien, en una apreciación moral y valorativa, identificaba el discernimiento con la Capacidad de distinguir el bien del mal. En el mismo sentido distingue entre el discernimiento jurídico y el discernimiento social; el primero se refiere a conocer que el delito es castigado; el segundo, a saber que hay maneras rectas y honradas de comportarse y otros que no lo son. Von Liszt considera al discernimiento “como la conciencia de la punibilidad del acto cometido, la madurez mental necesaria para la obtención del conocimiento de la culpabilidad Para Mezger, el discernimiento es la capacidad de comprender la injusticia del hecho y actuar según esa comprensión. (Solís, 1986)

Con mayor concreción, Georges Vidal hace notar que mientras para unos el discernimiento es la inteligencia del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto; para otros es la facultad de comprender la ilegalidad del hecho. En 1906, manifiesta que la concepción del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto es superficial, pues “es producto de factores en proceso de formación tales como la inteligencia, a la que faltan todavía el juicio, la reflexión; y la educación, a la que faltan, después década error, los reproches familiares, la actitud de la policía y los magistrados, y que hay

necesidad de conocer el medio en que el niño ha ido creciendo” (Solís, 1986).

El criterio se va orientando más a lo jurídico que a lo moral. Ricardo Abarca, liga a la razón con el discernimiento, siendo éste el conocimiento exacto de la licitud o ilicitud de la propia conducta. Basileu García mantiene el criterio de que el discernimiento es la aptitud para distinguir el bien del mal, pero va más allá, al considerarlo como “el reconocimiento de poseer relativa lucidez para orientarse ante las alternativas de lo justo y lo injusto, de la moralidad o inmoralidad, de lo lícito y lo ilícito Garraud distingue entre discernimiento jurídico y discernimiento moral; “el primero consiste en saber que la ejecución de un hecho determinado motiva la imposición de una pena y el segundo en la noción del bien y el mal.” (Solís, 1986)

Sobre esta diversidad de conceptualizaciones del discernimiento, Solís (1986) afirma que “es impresionante ver cómo, en un asunto de tal seriedad, como es la imposición de penas que afectarán la vida entera de los menores de edad y de su familia, los autores han discrepado tanto en lo que pueda entenderse por discernimiento, base estimada como esencial y previa para definir su aplicación” . Agrega el carácter positivo de haber abandonado el criterio del discernimiento, en virtud que “debe considerarse que, si para los jueces en especial, y los adultos en general, es difícil discernir si un acto en determinadas circunstancias reales es lícito o conveniente, no se tiene el derecho de imponer al niño o al adolescente la

“simple” obligación de haber discernido, antes de obrar, sobre la bondad del acto ejecutado, cuando está todavía en etapas de desarrollo incompleto y bajo la acción de la inmadurez, posiblemente recibiendo múltiples influencias inconvenientes, patológicas o anómalas, que impresionan fuertemente su psiquismo.

En respuesta a la escuela clásica, las ideas positivistas apelan a otra manera de estudiar y atender la cuestión de los menores que infringen leyes penales.

Como afirma asimismo Solís (1986), si “a la sociedad interesa evitar que los delincuentes la sigan perjudicando, deben investigarse las causas de la mala conducta (entre las cuales las hay endógenas y exógenas de gran importancia, privando en cada sujeto una diferente constelación causal) y combatirlas eficazmente).

2.2.7.2. La reforma correccional

Según ha resaltado Viñas (1983), desde fines del siglo XIX y comienzos del XX, opera una honda transformación en las instituciones jurídicas relativas a la minoridad en general y, en particular, el Derecho penal que se aplicaría a los menores debía perder “casi en absoluto su sentido represivo”, para convertirse en un conjunto de medidas encaminadas a la educación moral, intelectual y física del menor.

Durante este nuevo período, caracterizado por el auge de ideas progresistas en todos los ámbitos, se gesta un importante movimiento que proclama la plena autonomía del Derecho Penal de Menores, siendo necesaria no sólo una distinta denominación, sino también otra estructura normativa. Según señala Garçon citado por Viñas (1983), “puede decirse que el niño ha salido del derecho penal”. La tendencia, es abstraer o cuando menos aspirar a abstraer totalmente al niño y al adolescente del área del derecho penal, para someterlo a medidas puramente tutelares y educativas.

Dorado ratificaría esa aspiración al sostener que “el Derecho Penal ha desaparecido con respecto a los niños y a los jóvenes delincuentes y se ha convertido en obra benéfica y humanitaria, en un capítulo si se quiere de la pedagogía, de la psiquiatría y del arte del buen gobierno, conjuntamente (...); se aspira a remplazar totalmente la idea de represión, expiación o responsabilidad moral, por la instauración de un sistema psico-pedagógico, tutelar y proteccionista, que pueda extenderse no sólo a los hechos ilícitos de los menores, sino asimismo a situaciones de abandono de menores, de peligro material y moral”. (Viñas, 1983)

Empieza agestarse el modelo conocido posteriormente como tutelar; Viñas (1983) agrega que: “en esa sustitución a que aspiraba Dorado Montero, serían convocadas la pedagogía, la psicología, la psiquiatría y sociología especializadas, hoy genéricamente comprendidas en la disciplina Criminología juvenil (aunque con discrepancias entre escuelas) y todas, de consuno, se refuerzan en

alcanzar la meta de reformar, rehabilitar, reeducar y reinserter socialmente al menor que pudo delinquir”.

Como antecedentes de las instituciones correccionales, creadas según las nuevas doctrinas aceptadas por los legisladores (que pugnaban por la corrección en lugar del castigo penal), podemos citar numerosos esfuerzos de carácter meramente caritativo, atendidas generalmente por grupos religiosos. Las antiguas Casas de Corrección de Amsterdam, que datan del siglo XVI, son claro ejemplo del valor asignado al trabajo riguroso, como redentor, y a la reeducación moral. La primera institución correccional para jóvenes fue el Hospicio de San Michele, fundado en Roma por el Papa Clemente XI en 1703. En Alemania, hubo institutos modelos desde 1833 en Horn y 1837 en Waldorf y posteriormente en Wittlich (Renania), ya en 1912. En este último, se aisló completamente a los menores, respecto de los delincuentes adultos, sometiéndolos a medidas de reeducación muy similares a los modelos norteamericanos de Reformatorios de Elmira, Massachusetts y Concord; sobre los cuales, el inglés Ruggles citado en Viñas (1983) apuntaba que: “el acertado sistema de enseñanza moral, física y profesional de esos reclusos, el entusiasmo que dominaba al trabajo, el acabado mecanismo para la supervisión del liberado condicional, todas esas cosas, privadas de extravagancias, me satisficieron, porque un humano, un real esfuerzo estaba siendo hecho en esos Estados para la rehabilitación de la juventud delincuente.”

Por lo que hace a los aspectos jurídicos, el movimiento de reforma pugna por la elevación de los topes legales de la inimputabilidad absoluta, a los 14, 16, 18 o 21 años, según las distintas legislaciones.

La implantación del sistema de reformatorios en los Estados Unidos, hacia mediados del siglo XIX, atendía a la idea de que los delincuentes eran susceptibles de ser convertidos en ciudadanos respetuosos de las leyes; que los individuos anormales y querellosos podían ser “entrenados” para ser útiles y productivos. Sus principios fundamentales fueron formulados en Gran Bretaña por Mathew Davenport Hill, Alexander Maconochie, Walter Crofton y Mary Carpenter. (Viñas, 1983)

Wines y Dwight citados en Grunhut (1988), en un informe dado a la legislatura de Nueva York, en 1867, proponían que el objetivo último de toda política penal debía ser reformar al criminal, cosa que sólo podía lograrse “poniendo el destino del preso, hasta donde fuera posible, en sus propias manos, permitiéndole, por su industria y buena conducta, elevarse paso a paso hasta una posición menos restringida; por otra parte, la mala conducta lo mantenía en un estado de coerción y restricción.”.

La nueva concepción de la penalidad se extendió al ámbito de los menores, donde se entendió como tutela y prevención. “Como Mary Carpenter, en Inglaterra, y Zebulon Brockway, en Nueva York, Enoch Wines se esforzaba en la programación de un sistema penal

ideal que, con los recursos financieros e institucionales adecuados, pudiera ser aplicado en la práctica. Proponía que las autoridades estatales se encargaran del control de los niños menores de catorce años no debidamente atendidos ni custodiados; su supervisión debía delegarse, decía, en ciudadanos privados y organizaciones de caridad, que deberían estar subsidiados por el Estado, con tal que observaran ciertas normas mínimas. Los reformatorios para niños deberían introducir, hasta donde fuera posible, las condiciones de la vida en el hogar, y estar edificadas en el campo, porque “el lugar normal para educar a estos niños es la campiña”. De preferencia deberían seguir el “plan de casitas”, con 40 niños en cada institución; las instituciones para niños muy pequeños deberían ser manejadas exclusivamente por mujeres. “Así se provocaría más esfuerzo voluntario, más interés individual, más simpatía y celo”. (Platt, 1988)

En el segundo Congreso Penitenciario Internacional, celebrado en Estocolmo en 1878, se resolvió, que “los niños delincuentes no debían ser castigados, sino educados para permitirles “ganarse honestamente la vida y ser útiles, no perjudiciales para la sociedad”. En los reformatorios debería enseñárseles a los niños moral, religión y trabajo... en forma semejante a la enseñanza que hubieran recibido en una “familia honesta”. Debería separarse a los niños en reformatorios de acuerdo con la preferencia religiosa, y “el número de pupilos de una institución sería suficientemente pequeño para que el director pudiera en cualquier momento

interesarse personalmente en cada uno de ellos”. El programa de formación debería “corresponder al modo de vida de los trabajadores; comprendería instrucción primaria y se caracterizaría por la mayor simplicidad en comida, vestimenta y entorno, y sobre todo por el trabajo”. Los niños deberían estar en los reformatorios indeterminadamente, hasta los ocho años, pero hasta donde fuera posible, la colocación de niños viciosos en familias o en instituciones públicas debería efectuarse sin intervención de los tribunales”.(Platt, 1988)

En el Quinto Congreso Internacional de Prisiones, efectuado en 1895 en París, se determinó que los reformatorios eran capaces de borrar lacras hereditarias y ambientales. Se estipuló que los menores de doce años “siempre fueran enviados a instituciones de preservación y que los padres indignos sean privados del derecho de criar hijos... El lugar preponderante en el entrenamiento físico racional debe darse al trabajo manual, y en particular a las labores agrícolas en campo libre, para ambos sexos.” La opinión sobre los reformatorios en los Estados Unidos era optimista: “se esperaba de los reformatorios que “remediaran los descuidos y vicios de los padres, el fracaso de las escuelas públicas, de las misiones y dominicales, y otras entidades morales del mundo exterior”. Se requería destreza y resolución para “hacer del vástago torcido un árbol recto, y transformar el criminal embrionario en un ciudadano excelente”. Pero mediante el debido entrenamiento, el reformatorio podía ofrecer a un joven delincuente “una buena ocasión para su

futura utilidad y respetabilidad”. El residente típico de un reformatorio [se afirmaba], “tuvo por cuna la infamia, mamó los gérmenes de apetitos depravados y se crió entre personas cuya vida era un crimen atroz contra la ley divina y los derechos de la sociedad”. A fin de corregir y reformar a esta persona, el plan de reforma estaba ideado para enseñar el valor de la adaptación, la empresa privada, la lozanía y la confianza en sí mismo. “Para hacer un buen muchacho de este manajo de perversidades es preciso revolucionar todo su ser. Hay que enseñarle a dominarse, a ser industrioso, a respetar los derechos de los demás y a sí mismo”.(Platt, 1988)

Al margen de la excesiva retórica empleada al describir los métodos y objetivos del sistema de reformatorios, el supuesto principal giraba en torno a que “la educación debida podría contrarrestar las imposiciones de una vida familiar deficiente, de un medio ambiente corrupto y de la pobreza, al mismo tiempo que robustecía y preparaba a los delincuentes para la lucha que les esperaba.”(Platt, 1988)

A diferencia de los castigos utilizados tradicionalmente en penitenciarias y cárceles, los reformatorios repudiarían toda intimidación y represión; la restricción y el castigo no serían más que los medios, teniendo el programa fines mucho más elevados. Ello, con base en que “El principio radical del método educativo para habérselas con la delincuencia juvenil es absolutamente bueno, es un principio que reconoce el hecho de que el delincuente

juvenil es en general producto de condiciones individuales y sociales adversas. De este hecho fundamental se saca la consecuencia evidente de que el único tratamiento efectivo de la delincuencia juvenil ha de consistir en poner al adolescente en medio de un entorno material y moral sano. (Douglas citado en Platt, 1988)

En resumen, podemos señalar como principios fundamentales de los reformatorios, entre otros, los siguientes: “1) Los delincuentes jóvenes tenían que ser separados de las influencias corruptoras de los criminales adultos. 2) Los “delincuentes” tenían que ser apartados de su medio y encerrados por su propio bien y protección. Los reformatorios deberían ser santuarios custodiados, donde se combinarían amor y orientación con firmeza y restricciones. 3) Los “delincuentes” deberían ser enviados al reformatorio sin proceso y con requisitos legales mínimos. No era necesario un proceso penal en regla, puesto que los reformatorios debían reformar y no castigar. 4) Las sentencias serían indeterminadas, para que los reclusos fueran alentados a cooperar en su propia reforma y los “delincuentes” recalcitrantes no pudieran reanudar su infame carrera. 5) No debería confundirse reforma con sentimentalismo. Sólo se requería el castigo mientras fuera conveniente para la persona castigada y después de haberse agotado todos los demás métodos. 6) Los reclusos tenían que estar protegidos de la pereza, la indulgencia y el lujo, mediante el ejercicio militar y físico y una vigilancia constante. 7) Los

reformatorios deberían estar construidos en el campo y designados de acuerdo con el “plan de cabañas”. 8) El trabajo, la enseñanza y la religión constituyen la esencia del programa de reformatorios.”(Platt, 1988)

La jurisdicción especializada de Tribunales y Juzgados de Menores, es una realidad en Chicago en 1899, Filadelfia en 1901 y Berlín (Jugendgericht) en 1909. Los tribunales se componen exclusivamente por jueces profesionales letrados o bien mixtos, como los escabinos o jurados de Alemania y Francia. Como agrega VIÑAS, “también en los países escandinavos, deseosos de sustraer totalmente al joven del ambiente judicial, se crean departamentos o comités administrativos tutelares, en lugar de Juzgados. Y, puesto que el niño no debe entrar, ni conocerla prisión, se reemplazará la misma por medidas sustitutivas o alternativas (entrega a los padres, tutores o guardadores, libertad vigilada, internaciones en establecimientos especiales, o secciones de cárceles especiales, separadas de los adultos, casas de detención, asilos, reformatorios, colonias penales, hogares escuelas, etc.).”(Viñas, 1983)

Además, se prohíbe la publicidad de los procesos y en algunas leyes procesales y de organización judicial se eliminan las intervenciones de Defensores y Ministerio Público, asumiendo el Juez de Menores, con carácter paternalista, el monopolio del proceso tutelar.

Haciendo referencia a la Children Act de 1908, el mismo VIÑAS comenta las medidas protectoras que, de acuerdo a ella, podían adoptarse para los menores, a saber: “a) Absolverlos pura y simplemente; b) Absolverlos bajo promesa de buena conducta en el porvenir; c) Absolverlos, colocándolos bajo la vigilancia de un oficial de prueba (Probation officer); d) Confiarles al cuidado de algún pariente o persona de garantía; e) Enviarlos a una escuela industrial; f) Enviarlos a una escuela de reforma; g) Hacerlos azotar; h) Condenarles al pago de una multa, al pago de los daños y perjuicios y de las costas judiciales; i) Condenar a sus padres ,a las personas encargadas de su guarda, al pago de una multa, al pago de los daños y perjuicios o de las costas judiciales; j) Condenar a los padres o encargados de la guarda del menor a dar una caución de buena conducta; k) Colocarles en custodia, en algún lugar previsto por la ley; l) Condenarle a una pena de prisión, si tiene más de 14 años; m) Disponer de él, de algún modo autorizado por la ley.”(Viñas, 1983)

De especial relevancia fue la creación de los ‘Tribunales de Menores’, con jueces especiales para atender los asuntos relativos a los menores. Puede identificarse el comienzo de este proceso con las leyes belga de 1912 y húngara de 1913 sobre educación correccional, a partir de las cuales, la fundación de tribunales para menores se generaliza y expande con rapidez, sobre la base de una postura paternal, tutelar y educativa; se prefiere por tanto la creación de tribunales unipersonales frente a los colegiados, para

facilitar que el menor pueda identificar al juez como un padre, amigo o confidente y pueda sincerarse con él. Volviendo a VIÑAS, éste apunta que, “como es de singularísima importancia conocer bien la personalidad del menor, cuáles puedan ser sus deficiencias biopsíquicas, las condiciones familiares y medioambientales, escolares y profesionales en que se ha ido desarrollando, se preconiza que todo Tribunal de Menores está dotado de un médico especializado y también de asistentes social eso cooperadores benévolo, para el relevamiento de datos o encuestas (...) la morigeración del régimen penal de menores se hace carne en los juriconsultos y a insistencia de filántropos, médicos, psicólogos y pedagogos, reclaman también una adecuada respuesta humanitaria a las causas generadoras del aumento de la criminalidad juvenil, y que había que necesariamente buscar en las taras hereditarias, factores biopsíquicos, el abandono, el vicio, la corrupción y la explotación de los menores.(Viñas, 1983)

El positivismo influye en la búsqueda de explicaciones científicas de la delincuencia juvenil; en la etiología de este fenómeno, sigue Viñas, “se hace presente la influencia del punto de vista del evolucionismo científico causal explicativo-que impulsara el positivismo en el ámbito del Derecho Penal General con algunas exageraciones ya sea sobre el rol biológico de las herencias morbosas en el delito del joven (...) ya a la excesiva influencia de secreciones endócrinas, y en lo social, a las situaciones marginales de pobreza, miseria, hacinamientos, áreas de delincuencia y, más

tarde, a la gestación de las llamadas subculturas delictuales y enfermedades patológico-sociales. Al sacar al menor del Derecho Penal, se pretende extender este cambio a la misma terminología que a él hace referencia. La nueva pedagogía correctiva pugna por desterrar expresiones como delito y delincuencia tratándose de menores, para sustituirlas por otras con menor contenido de valor negativo como “niño o joven problema” o “niño o joven inadaptado” en lugar de delincuente y “conducta anormal, irregular o situación irregular” en vez de “delincuencia infantil o juvenil”. Por tal razón, sigue VIÑAS, “se despliega una muy intensa labor sobre los centros de estudios e investigaciones jurídicas, institutos de derecho penal y criminología, proyectos de leyes, etc., para instaurar en toda esta materia la idea central de una ayuda y de una pedagogía correctiva. (Idem) Estos esfuerzos se concretan, en la labor legislativa, creando un cuerpo legal que compile todos los problemas que atañen al menor, desde el abandono hasta la delincuencia activa. Ejemplo de la aplicación de este sistema es la Children Act inglesa de 1908, la cual sirvió de base para muchos proyectos de códigos y publicaciones en otras naciones tanto europeas como americanas.

Puede considerarse que los nuevos Tribunales para menores eran una corte especial creada estatutariamente para determinar la categoría jurídica de los niños “problema”; su fundamento era la noción de *parens patriae*, por el cual estaban facultados para usar amplia discreción al resolver los problemas de sus ciudadanos

menores menos afortunados'. Platt (1988) se refiere extensamente a este movimiento de reforma, según comenta: "la administración de la justicia para los menores difería en muchos aspectos importantes del proceso en una corte criminal. No se acusaba a un niño de un delito sino se le ofrecía ayuda y guía; se entendía que la intervención en su vida no le pondría el estigma de un antecedente penal; los expedientes judiciales no solían ponerse a la disposición de la prensa ni del público; y las audiencias se celebraban en un ambiente relativamente privado; los procedimientos eran informales y las salvaguardas del proceso debido no eran aplicables a la jurisdicción civil del tribunal. Los estatutos originales del tribunal para menores permitían a las cortes investigar una gran variedad de necesidades y de mal comportamiento de los menores.

El movimiento reformista propugnaba por eliminar las distinciones entre el niño delincuente y el desadaptado o desatendido. Se integraron definiciones estatutarias de "delincuencia": 1) los actos que serían delincuencia si fueran cometidos por adultos, 2) los actos transgresores de las ordenanzas condales, ciudadanas o municipales y 3) las transgresiones de conceptos generales vagamente definidos, como "comportamiento vicioso o inmoral", "incorregibilidad", "holgazanería", "lenguaje blasfemo o indecente", "ser un vago", "vivir con una persona viciosa o de mala fama", etc., lo que indicaba la posibilidad de una conducta peor en el futuro si no se le ponía coto. Insistiendo en este punto, el movimiento pro

tribunales para menores fue más allá de un interés humanitario por el tratamiento especial de los adolescentes; se sujetaron al control oficial una serie de actividades juveniles que anteriormente habían sido pasadas por alto o manejadas informalmente, como la embriaguez, la mendicidad, el trotar por las calles, frecuentar salones de baile y de cine, las peleas, la actividad sexual o andar fuera ya avanzada la noche, además de la incorregibilidad; de cierta manera, no debe considerarse casualidad que la mayoría de dichas actividades sujetas ahora a penalización por los 'salvadores del niño', fueran características de los niños de familias inmigrantes de clase baja. De tal suerte, afirma Platt (1988), que: "el movimiento pro tribunales para menores era "antilegal" en el sentido de que alentaba una formalidad mínima de procedimiento y una dependencia máxima de los recursos extralegales. Los jueces estaban autorizados a investigar el carácter y los antecedentes sociales tanto de los niños "delincuentes" como de los "pre delincuentes". Examinaban la motivación personal tanto como la intención delictiva, tratando de identificar la personalidad moral de los niños problema. Los requerimientos de la penología preventiva y la redención del niño justificaban además la intervención del tribunal en casos donde no se hubiera cometido realmente ningún delito, pero, por ejemplo, un niño planteaba problemas a alguna persona de autoridad, como el padre o la madre, el maestro o la trabajadora social.

De tal suerte que el movimiento de 'salvadores del niño', era encabezado más por doctores-consejeros que por abogados. Se esperaba que los 'terapeutas judiciales' trabaran una relación de uno a uno con los 'delincuentes', del mismo modo que un médico en el campo podía dedicar su tiempo y atención a un paciente favorito. La sala del tribunal estaba dispuesta como una clínica y el vocabulario de los participantes se componía en gran parte de metáforas médicas, como 'no podemos conocer al niño sin un examen a fondo; o "tenemos que llegar hasta la vida anímica del niño". Dado que los delincuentes menores eran considerados niños desvalidos, necesitados de protección y de ayuda, "era importante que la sala, los funcionarios de la corte, los métodos rutinarios de operación y los fines últimos del tribunal para menores no separecieran en nada a las cortes de policía de los tradicionales foros penales. Un tribunal ideal para menores debería asemejarse más a un saloncito o a un estudio que a una sala oficial de justicia. (Plant, 1988)

Así, los 'salvadores del niño', , proponían que los aspectos paternos, equitativos y no penales de la audiencia estuvieran plasmados simbólicamente en la disposición material de la sala. "El juez debería estar sentado ante un escritorio, no un tribunal, para despertar 'un espíritu de simpatía' en el niño. Si el juez puede ocasionalmente "pasarle un brazo por los hombros y atraerlo a sí", "ganará mucha eficacia sin perder nada de su dignidad judicial.(Plant, 1988)

En resumen, “el sistema de tribunales para menores llamó la atención hacia (y al hacerlo “inventó”) nuevas categorías de desviación juvenil, en particular el modo de comportamiento en que el actor era visto como su propia “víctima”. Las distinciones organizacionales entre la policía y el poder judicial se reducían para que los salvadores del niño pudieran llevar adelante su labor de “salvamento” sin estorbos burocráticos. Los “delincuentes” eran cada vez más enviados a las instituciones sobre la base de que su reforma era más probable si se les apartaba de padres “inmorales” y de un medio ambiente “vicioso”. Los jueces de tribunales para menores compartían la pasión misionera de los salvadores del niño y enfocaban su labor en términos médico-terapéuticos. En su afán de convencer a los delincuentes juveniles de que la corte buscaba sólo lo mejor para ellos, se mostraba simultáneamente amistosa y firme, y ofrecía la esperanza de una vida mejor sin renunciar a su posición de autoridad y poder. (Plant, 1988:163)

Pero no todo en el sistema tutelar era digno de elogio; con respecto a los detractores, que, en los últimos cincuenta años, las críticas contra el sistema de tribunales para menores han sido emitidas por personas que expresan perspectivas ideológicas diametralmente opuestas. Para los “moralistas legales”, el tribunal de menores es un medio de lucha contra la delincuencia juvenil políticamente ineficaz y moralmente impropio. Los “constitucionalistas” consideran el tribunal para menores arbitrario, anticonstitucional, y violador de los principios de proceso imparcial. La primera opinión

se refiere a la protección de la sociedad, y la segunda tiene que ver con la salvaguarda de los derechos del individuo.(Plant, 1988).

El primer grupo, de los moralistas jurídicos, argumentan que es socialmente indeseable dejar que el comportamiento delictivo quede sin castigo. Según reseña, para los moralistas legales “los ciudadanos más ordinarios ven la delincuencia con “intolerancia, indignación y asco”; siendo la función propia de la ley dar una expresión ceremonial a esta revulsión moral. Así, “los moralistas jurídicos subrayan las importantes funciones psicosociales de la “justicia teatral”, predicadas fundándose en la capacidad expresiva del derecho penal para defender ritualmente los valores institucionalizados. El resentimiento de que dan muestras muchos abogados respecto del sistema de tribunal para menores encarna muchos de los rasgos tradicionales del moralismo jurídico: hay una vigorosa crítica de la ineficiencia del tribunal para menores en la “guerra contra el crimen”; una hostilidad implícita contra los rivales profesionales, y una grave desaprobación de las ideologías tolerantes. Aunque los moralistas jurídicos no preconizan necesariamente los castigos duros, su perspectiva teórica suele ser utilizada por los agentes encargados de hacer que se cumpla la ley, los que realizan campañas políticas y las organizaciones de la comunidad que buscan penas más severas o castigos corporales como solución al “problema del crimen”.(Plant, 198: 167)

En el mismo sentido, los moralistas jurídicos “ven en el derecho penal la expresión simbólica de los valores institucionalizados

violados por el delincuente, de modo que el castigo tiene una función educativa que une a todos los no delincuentes y conformistas en la “solidaridad emocional con la agresión”. El castigo no intenta tener más valor instrumental que el de promover un sentido de solidaridad moral entre los ciudadanos. El tribunal para menores, de acuerdo con esta perspectiva, no logra hacer repelente la delincuencia para el menor como modelo de rol, y ha privado al derecho penal de su eficacia como instrumento de educación moral, porque no expresa formalmente la condenación del comportamiento antisocial.(Plant, 1988: 168)

Por otra parte, los preconizadores de la perspectiva constitucionalista, expresan su escepticismo con relación a los fines humanitarios de los tribunales para menores, en especial, preocupados por la invasión de los derechos personales del menor con el pretexto de realizar beneficencia o rehabilitación; apoyando sus postulados en numerosos estudios de ciencias sociales. En este aspecto, “los procedimientos informales y la confidencialidad en el tribunal para menores no defienden necesariamente a los jóvenes de las “ceremonias de degradación”. El tribunal para menores, no obstante cualquier intención de simpatizar con los problemas juveniles, está organizado estructuralmente para emitir juicios acerca del comportamiento social positivo y el negativo. La justicia para los menores es administrada por una autoridad políticamente constituida que se dirige a la mala conducta juvenil por la amenaza de coerción. Las sanciones judiciales pueden

imponerse en el caso de conducta contraria o de actitudes contrarias, porque el tribunal para menores está autorizado a exigir ciertas formas de decoro moral y respuestas en la actitud, aun sin la presencia de una víctima social visible y sufriente. (Plant, 1988: 170)

Así, el término “delincuencia juvenil”, y sus implicaciones peyorativas, llega a tener en la desaprobación de la comunidad una significación tan dramática como la etiqueta de “criminal” a la que buscó reemplazar. “El sistema informal de comunicación entre escuela, entidad social y padres disemina el estigma por el mundo social del adolescente, y lo identifica así como “delincuente”, “perturbador” y “niño problema”. La filosofía benévola del tribunal para menores disimula a veces hecho de que el delincuente es considerado como una “no persona” inmadura, “elemental” e incapaz de tomar decisiones eficaces para su propio bien y su futuro. Raramente se presta la debida atención al modo de sentir y experimentar al delincuente su predicamento. Los constitucionalistas arguyen que las institución espara menores no son mejores, y en algunos casos son peores, que las prisiones para adultos. Por razones puramente utilitarias, los reformatorios son un triste fracaso en la disuasión del futuro comportamiento delincuente. (Plant, 1988: 173)

La esencia de la argumentación constitucionalista, finaliza Platt (1988), es que “el sistema de tribunal para menores viola las garantías constitucionales de procedimiento legal y pone a los

adolescentes la marca infamante de “delincuentes”, con lo que realiza funciones semejantes a las de los tribunales penales.

2.2.7.3. El modelo garantista

El modelo garantista Algunos aspectos cuestionables desde el punto de vista jurídico, como la supresión del debido proceso legal, la indeterminación de la sentencia, entre otros; motivaron con posterioridad severas críticas que generaron una nueva revolución de las ideas en esta materia.

A principios del siglo pasado, las principales corrientes doctrinarias que abordaron el tema de la delincuencia juvenil adoptaron la perspectiva de la denominada doctrina de la situación irregular o de tutela pública. Esto es, se pensaba que los niños y adolescentes que se encontraban en una situación de abandono podían ser sujetos de la intervención tutelar del estado para impedir que tal situación se convirtiera potencialmente en daño social. En la Declaración de Ginebra de 1928, se estableció que no debía hacerse distinción alguna entre los jóvenes que habían cometido una infracción penal y aquellos que se encontraban en circunstancias que exigían medidas de protección o programas de reeducación, por presentar problemas de conducta.

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

principio axiológico fundamental del interés superior del menor.
(Ríos, 1993)

Según Ríos (1993) Los nuevos principios impulsados, en los cuales se asienta el nuevo derecho para menores infractores, se desprenden del contenido de los artículos 37, 40 y 41 de la Convención sobre los derechos del niño; los cuales pueden agruparse en cuatro grupos: a) principios generales, b) principios de derecho penal sustantivo, c) principios procesal estructurales, y d) principios de debido proceso legal. Veamos brevemente en qué consisten dichos principios:

a) Entre los principios generales se comprenden “el principio de vulnerabilidad social; el mandato de establecer leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para menores; el deber de trato humanitario y digno a los niños y niñas acorde con su condición de inmadurez y desarrollo; el principio que ordena la determinación exacta de una edad mínima y otra máxima de imputabilidad penal limitada; la prohibición de prisión perpetua y pena de muerte; el de asistencia de niños y niñas ni imputables; y el mandato de garantizar la comunicación del menor con sus familiares.

b) Entre los principios de derecho penal sustantivo se incluyen: “la reserva de ley; el principio de culpabilidad; el principio de proporcionalidad entre la infracción y la medida; el principio de

subsidiariedad en la regulación y aplicación del tratamiento; y el principio de aplicación oficiosa de la norma más favorables.

c) Por lo que hace a los principios procesal-estructurales, entre ellos podemos mencionar: “el principio de jurisdicción; el principio de impugnación; el de protección contra actos de tortura y tratos crueles; el de respecto a la privacidad del menor en todas las fases del procedimiento; el de legalidad en cuanto a actos de molestia con motivo de la intervención punitiva; el de excepcionalidad de la detención durante el proceso; el de acceso a la jurisdicción de protección de garantías constitucionales.

d) Dentro de los principios del debido proceso legal, se incluyen: “el principio de presunción de inocencia, el de no autoincriminación, el de defensa, de intérprete y de pronta asistencia jurídica y social.

2.2.8. Normativa actual en el código de los niños y adolescentes que regula el tratamiento para el caso de menores infractores

Adolescente Infractor de la Ley Penal

Artículo 183.- Definición.-

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

“Artículo 184.- Medidas

El adolescente infractor mayor de catorce (14) años, será pasible de medidas socio-educativas previstas en el presente código.

El niño o adolescente infractor menor de catorce (14) años, será pasible de medidas de protección previstas en el presente código.”

Derechos individuales

Artículo 185.- Detención.-

Ningún adolescente debe ser privado de su libertad sino por mandato escrito y motivado del Juez, salvo en el caso de flagrante infracción penal, en el que puede intervenir la autoridad competente.

Artículo 186.- Impugnación.-

El adolescente puede impugnar la orden que lo ha privado de su libertad y ejercer la acción de Hábeas Corpus ante el Juez especializado.

Artículo 187.- Información.-

La privación de la libertad del adolescente y el lugar donde se encuentre detenido serán comunicados al Juez, al Fiscal y a sus padres o responsables, los que serán informados por escrito de las causas o razones de su detención, así como de los derechos que le asisten y de la identificación de los responsables de su detención. En ningún caso será privado del derecho de defensa.

Artículo 188.- Separación.-

Los adolescentes privados de su libertad permanecerán separados de los adultos detenidos.

Sección III

Garantías del proceso

Artículo 189.- Principio de Legalidad.-

Ningún adolescente podrá ser procesado ni sancionado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en las leyes penales de manera expresa e inequívoca como infracción punible, ni sancionado con medida socio-educativa que no esté prevista en este Código.

Artículo 190.- Principio de confidencialidad y reserva del proceso.-

Son confidenciales los datos sobre los hechos cometidos por los adolescentes infractores sometidos a proceso. En todo momento debe respetarse el derecho a la imagen e identidad del adolescente. El procedimiento judicial a los adolescentes infractores es reservado. Asimismo, la información brindada como estadística no debe contravenir el Principio de Confidencialidad ni el derecho a la privacidad.

Artículo 191.- Rehabilitación.-

El Sistema de Justicia del adolescente infractor se orienta a su rehabilitación y a encaminarlo a su bienestar. La medida tomada al respecto no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del hecho, sino también en las circunstancias personales que lo rodean.

Artículo 192.- Garantías.-

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.

Pandillaje Pernicioso

Artículo 193.- Definición

Se considera pandilla perniciosa al grupo de adolescentes mayores de doce (12) años y menores de dieciocho (18) años de edad que se reúnen y actúan en forma conjunta, para lesionar la integridad física o atentar contra la vida, el patrimonio y la libertad sexual de las personas, dañar bienes públicos o privados u ocasionar desmanes que alteren el orden público.”

Artículo 194.- Infracción

Al adolescente que, integrando una pandilla perniciosa, lesione la integridad física de las personas, atente contra el patrimonio, cometa violación contra la libertad sexual o dañe los bienes públicos o privados, utilizando armas de fuego, armas blancas, material inflamable, explosivos u objetos contundentes, cuya edad se encuentre comprendida entre doce (12) y catorce (14) años de edad se le aplicará las medidas de protección previstas en el presente Código. Tratándose de adolescentes cuya edad se encuentre comprendida entre más de catorce (14) y dieciséis (16) años

se aplicará la medida socio-educativa de internación no mayor de cuatro (4) años; y, en el caso de adolescentes cuya edad se encuentre comprendida entre más de dieciséis (16) años y dieciocho (18) años, se aplicará la medida socio-educativa de internación no mayor de seis (6) años”.

“Artículo 194-A.- Infracción leve

Al adolescente mayor de catorce (14) años que, integrando una pandilla perniciosa, atenta contra el patrimonio de terceros u ocasiona daños a bienes públicos y privados, se le aplicará las medidas socio-educativas de prestación de servicios a la comunidad por un período máximo de seis (6) meses.” (*)

Artículo 195.- Infracción Agravada

Si como consecuencia de las acciones a que se refiere el artículo 194, se causara la muerte o se infringieran lesiones graves a terceros o si la víctima de violación contra la libertad sexual fuese menor de edad o discapacitada, y la edad del adolescente infractor se encuentra comprendida entre doce (12) y catorce (14) años se aplicarán las medidas de protección previstas en el presente Código. Tratándose de adolescentes cuya edad se encuentre comprendida entre más de catorce (14) y dieciséis (16) años se aplicará la medida socio-educativa de internación no menor de tres ni mayor de cinco años; y, en el caso de adolescentes cuya edad esté comprendida entre más de dieciséis (16)

años y dieciocho (18) años, se aplicará la medida socio-educativa de internación no menor de cuatro ni mayor de seis años.”

Artículo 196.- Medidas para los cabecillas

Si el adolescente mayor de catorce (14) años pertenece a una pandilla perniciosa en condición de cabecilla, líder o jefe, se le aplicará la medida socio-educativa de internación no menor de tres años ni mayor de cinco años.”

Artículo 197.- Cumplimiento de medidas.-

El adolescente que durante el cumplimiento de la medida socio-educativa de internación alcance la mayoría de edad será trasladado a ambientes especiales de un establecimiento penitenciario primario a cargo del Instituto Nacional Penitenciario para culminar el tratamiento.

Artículo 198.- Responsabilidad de padres o tutores.-

Los padres, tutores, apoderados o quienes ejerzan la custodia de los adolescentes que sean pasibles de las medidas a que se refieren los artículos anteriores serán responsables solidarios por los daños y perjuicios ocasionados.

Artículo 199.- Beneficios.-

El adolescente que se encuentre sujeto a investigación judicial, o que se hallare cumpliendo una medida socio-educativa de internación, que proporcione al Juez información veraz y oportuna que conduzca o permita la identificación y ubicación de cabecillas de pandillas perniciosas, tendrá

derecho a acogerse al beneficio de reducción de hasta un cincuenta por ciento de la medida socio-educativa que le corresponda.

Investigación y juzgamiento

Artículo 200.- Detención.-

El adolescente sólo podrá ser detenido por mandato judicial o aprehendido en flagrante infracción, en cuyo caso será conducido a una sección especial de la Policía Nacional. Todas las diligencias se realizarán con intervención del Fiscal y de su defensor.

Artículo 201.- Custodia.-

La Policía podrá confiar la custodia del adolescente a sus padres o responsables cuando los hechos no revistan gravedad, se haya verificado su domicilio y sus padres o responsables se comprometan a conducirlo ante el Fiscal cuando sean notificados.

Artículo 202.- Conducción ante el Fiscal.-

Si ha mediado violencia o grave amenaza a la persona agraviada en la comisión de la infracción o no hubieran sido habidos los padres, la Policía conducirá al adolescente infractor ante el Fiscal en el término de veinticuatro horas, acompañando el Informe Policial.

Artículo 203.- Declaración.-

El Fiscal, en presencia de los padres o responsables, si son habidos, y del Defensor, procederá a tomar su declaración al adolescente infractor, así como al agraviado y a los testigos, si fuere el caso.

Artículo 204.- Atribuciones del Fiscal.-

En mérito a las diligencias señaladas el Fiscal podrá:

- a) Solicitar la apertura del proceso;
- b) Disponer la Remisión; y,
- c) Ordenar el archivamiento, si considera que el hecho no constituye infracción.

Artículo 205.- Apelación.-

El denunciante o agraviado puede apelar ante el Fiscal Superior de la Resolución del Fiscal que dispone la Remisión o el archivamiento, dentro del término de tres

Si el Fiscal Superior declara fundada la apelación, ordenará al Fiscal la formulación de la denuncia.

No procede recurso impugnatorio contra la Resolución del Fiscal Superior.

Artículo 206.- Remisión.-

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

“Artículo 206-A.- Del archivamiento de los actuados

El Fiscal de Familia podrá disponer el archivamiento de los actuados si considera que la infracción a la ley penal no reviste gravedad y el adolescente hubiere obtenido el perdón del agraviado, por habersele resarcido el daño.”

Artículo 207.- Denuncia.-

La denuncia del Fiscal debe contener un breve resumen de los hechos, acompañando las pruebas reveladoras de la existencia de la infracción por parte del adolescente y los fundamentos de derecho. Asimismo, el Fiscal debe solicitar las diligencias que deban actuarse.

Artículo 208.- Resolución.-

El Juez, en mérito a la denuncia, expedirá la resolución motivada declarando promovida la acción y dispondrá que se tome la declaración del adolescente en presencia de su abogado y del Fiscal determinando su condición procesal, que puede ser: la entrega a sus padres o responsables o el internamiento preventivo. En este último caso, la orden será comunicada a la Sala Superior.

Artículo 209.- Internamiento preventivo.-

El internamiento preventivo, debidamente motivado, sólo puede decretarse cuando existan:

- a) Suficientes elementos probatorios que vinculen al adolescente como autor o partícipe de la comisión del acto infractor;
- b) Riesgo razonable de que el adolescente eludirá el proceso; y

c) Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas.

Artículo 210.- Apelación al mandato de internamiento preventivo.-

Contra el mandato de internamiento preventivo procede el recurso de apelación. Este es concedido en un solo efecto, formándose el cuaderno correspondiente, el que debe ser elevado por el Juez dentro de las veinticuatro horas de presentada la impugnación, bajo responsabilidad.

La Sala se pronunciará en el mismo término, sin necesidad de Vista Fiscal.

Artículo 211.- Internación.-

La internación preventiva se cumplirá en el Centro de Observación y Diagnóstico del Poder Judicial, donde un Equipo Multidisciplinario evaluará la situación del adolescente. El Estado garantiza la seguridad del adolescente infractor internado en sus establecimientos.

Artículo 212.- Diligencia.-

La resolución que declara promovida la acción señalará día y hora para la diligencia única de esclarecimiento de los hechos, la que se realizará dentro del término de treinta días, con presencia del Fiscal y el abogado. En ella se tomará la declaración del agraviado, se actuarán las pruebas admitidas y las que surjan en la diligencia, el alegato del abogado de la parte agraviada, el alegato del abogado defensor y su autodefensa.

Las pruebas se ofrecerán hasta cinco días hábiles antes de la diligencia.

Artículo 213.- Segunda fecha.-

Si el adolescente, luego de haber sido debidamente notificado, no comparece a la diligencia sin justificación, el Juez establece nueva fecha dentro del término de cinco días. De no concurrir por segunda vez, el Juez ordenará la conducción del adolescente por la Policía Nacional.

Artículo 214.- Resolución.-

Realizada la diligencia, el Juez remitirá al Fiscal por el término de dos días los autos para que emita opinión en la que exponga los hechos que considere probados en el juicio, la calificación legal, la responsabilidad del adolescente y solicite la aplicación de la medida socio-educativa necesaria para su reintegración social. Emitida ésta, el Juez en igual término expedirá sentencia.

Artículo 215.- Fundamentos.-

El Juez al emitir sentencia tendrá en cuenta:

- a) La existencia del daño causado;
- b) La gravedad de los hechos;
- c) El grado de responsabilidad del adolescente; y,
- d) El informe del Equipo Multidisciplinario y el informe social.

Artículo 216.- Contenido.-

La sentencia establecerá:

- a) La exposición de los hechos;

- b) Los fundamentos de derecho que considere adecuados a la calificación del acto infractor;
- c) La medida socio-educativa que se imponga; y,
- d) La reparación civil.

Artículo 217.- Medidas.-

El Juez podrá aplicar las medidas socio-educativas siguientes:

- a) Amonestación;
- b) Prestación de servicios a la comunidad;
- c) Libertad asistida;
- d) Libertad restringida; y,
- e) Internación en establecimiento para tratamiento.

Artículo 218.- Absolución.-

El Juez dictará sentencia absolutoria cuando:

- a) No esté plenamente probada la participación del adolescente en el acto infractor; y
- b) Los hechos no constituyan una infracción a la ley penal. Si el adolescente estuviera interno, ordenará su libertad inmediata y será entregado a sus padres o responsables o, a falta de éstos, a una Institución de Defensa.

Artículo 219.- Apelación.-

La sentencia será notificada al adolescente, a sus padres o responsables, al abogado, a la parte agraviada y al Fiscal, quienes pueden apelar en el término de tres días, salvo que se imponga al adolescente la medida socio-educativa de internación, la cual le será leída.

En ningún caso, la Sentencia apelada podrá ser reformada en perjuicio del apelante. La parte agraviada sólo podrá apelar la reparación civil o la absolución.

Admitido el recurso de apelación, el Juez elevará los autos dentro de veinticuatro horas contadas desde la concesión del recurso.

La apelación no suspende la ejecución de la medida decretada.

Artículo 220.- Remisión al Fiscal Superior.-

Dentro de las veinticuatro horas de recibido el expediente, éste será remitido a la Fiscalía Superior para que su titular emita Dictamen en el término de cuarenta y ocho horas. Devueltos los autos, se señalará día y hora para la vista de la causa dentro del término de cinco días. La sentencia se expedirá dentro de los dos días siguientes.

Notificada la fecha de la vista, el abogado que desee informar lo solicitará por escrito, teniéndose por aceptada por el solo hecho de su presentación.

No se admite aplazamiento.

La audiencia es reservada.

Artículo 221.- Plazo.-

El plazo mínimo e improrrogable para la conclusión del procedimiento, estando el adolescente interno, será de cincuenta días y, en calidad de citado, de setenta días.

Artículo 222.- Prescripción.-

La acción judicial prescribe a los dos años de cometido el acto infractor. Tratándose de una falta señalada en el Código Penal prescribe a los seis meses. El plazo de prescripción de la medida socio-educativa es de dos años, contados desde el día en que la sentencia quedó firme.

El adolescente contumaz o ausente estará sujeto a las normas contenidas en el ordenamiento procesal penal.

Remisión del proceso

Artículo 223.- Concepto.-

La Remisión consiste en la separación del adolescente infractor del proceso judicial, con el objeto de eliminar los efectos negativos de dicho proceso.

Artículo 224.- Aceptación.-

La aceptación de la Remisión no implica el reconocimiento de la infracción que se le atribuye ni genera antecedentes.

Artículo 225.- Requisitos.-

Al concederse la Remisión deberá tenerse presente que la infracción no revista gravedad, así como los antecedentes del adolescente y su medio familiar.

Artículo 226.- Orientación del adolescente que obtiene la Remisión.-

Al adolescente que es separado del proceso por la Remisión se le aplicará la medida socio-educativa que corresponda, con excepción de la internación.

Artículo 227.- Consentimiento.-

Las actividades que realice el adolescente como consecuencia de la Remisión del proceso deberán contar con su consentimiento, el de sus padres o responsables y deberán estar de acuerdo con su edad, su desarrollo y sus potencialidades.

Artículo 228.- Concesión de la Remisión por el Fiscal, el Juez y la Sala.-

Antes de iniciarse el procedimiento judicial, el Fiscal podrá conceder la Remisión como forma de exclusión del proceso. Iniciado el procedimiento y en cualquier etapa, el Juez o la Sala podrán conceder la Remisión, importando en este caso la extinción del proceso.

Medidas socio-educativas

Artículo 229.- Medidas.-

Las medidas socio-educativas tienen por objeto la rehabilitación del adolescente infractor.

Artículo 230.- Consideración.-

El Juez, al señalar la medida, tendrá en cuenta la capacidad del adolescente para cumplirla. En ningún caso se aplicará la prestación de trabajos forzados.

Artículo 231.- Amonestación.-

La Amonestación consiste en la recriminación al adolescente y a sus padres o responsables.

Artículo 232.- Prestación de Servicios a la Comunidad.-

La Prestación de Servicios a la Comunidad consiste en la realización de tareas acordes a la aptitud del adolescente sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo, por un período máximo de seis meses; supervisados por personal técnico de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial en coordinación con los Gobiernos Locales.

Artículo 233.- Libertad Asistida.-

La Libertad Asistida consiste en la designación por la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial de un tutor para la orientación, supervisión y promoción del adolescente y su familia, debiendo presentar informes periódicos. Esta medida se aplicará por el término máximo de ocho meses.

Artículo 234.- Libertad Restringida.-

La Libertad Restringida consiste en la asistencia y participación diaria y obligatoria del adolescente en el Servicio de Orientación al Adolescente a cargo de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial, a fin de sujetarse al Programa de Libertad Restringida, tendente a su orientación, educación y reinserción. Se aplica por un término máximo de doce meses.

Artículo 235.- Internación

La internación es una medida privativa de libertad que no excederá de seis (6) años.”

Artículo 236.- Aplicación de la Internación.-

La Internación sólo podrá aplicarse cuando:

- a) Se trate de un acto infractor doloso, que se encuentre tipificado en el Código Penal y cuya pena sea mayor de cuatro años;
- b) Por reiteración en la perpetración de otras infracciones graves;
- y NACIONAL DEL
- c) Por incumplimiento injustificado y reiterado de la medida socio-educativa impuesta.

Artículo 237.- Ubicación.-

La internación será cumplida en Centros Juveniles exclusivos para adolescentes. Éstos serán ubicados según su edad, sexo, la gravedad de la infracción y el informe preliminar del Equipo Multidisciplinario del Centro Juvenil.

Artículo 238.- Actividades.-

Durante la internación, incluso la preventiva, serán obligatorias las actividades pedagógicas y las evaluaciones periódicas por el Equipo Multidisciplinario.

Artículo 239. Excepción

Si el adolescente adquiere la mayoría de edad durante el cumplimiento de la medida, el juez prolonga cualquier medida hasta el término de la misma.

Si el juez penal se inhibe por haberse establecido la minoridad al momento de los hechos, asume competencia el juez de familia aunque el infractor haya alcanzado mayoría de edad.”

Artículo 240.- Derechos

Durante la internación el adolescente tiene derecho a:

- a) Un trato digno;
- b) Ocupar establecimientos que satisfagan las exigencias de higiene y estén adecuados a sus necesidades;
- c) Recibir educación y formación profesional o técnica;
- d) Realizar actividades recreativas;
- e) Profesar su religión;
- f) Recibir atención médica;
- g) Realizar un trabajo remunerado que complemente la instrucción impartida;
- h) Tener contacto con su familia por medio de visitas, dos veces a la semana, o por teléfono;
- i) Comunicarse en forma reservada con su abogado y a solicitar entrevista con el Fiscal y el Juez;
- j) Tener acceso a la información de los medios de comunicación social;

- k) Recibir, cuando sea externado, los documentos personales necesarios para su desenvolvimiento en la sociedad;
- l) Impugnar las medidas disciplinarias adoptadas por las autoridades de la institución; y, Ser evaluado periódicamente en su salud mental, cada seis meses.

Estos derechos no excluyen otros que les pudieran favorecer.

El Equipo Multidisciplinario, además de las funciones establecidas en la presente Ley, denunciará ante la Defensoría del Niño y Adolescente los hechos que tuviera conocimiento han vulnerado o violado los derechos de los adolescentes internados. De encontrarse responsabilidad de parte de algún funcionario, se aplicarán las sanciones administrativas señaladas en el artículo 70 de la presente Ley, sin perjuicio de aplicarse las sanciones penales a que diera lugar, si fuese el caso."

Artículo 241.- Beneficio de semilibertad.-

El adolescente que haya cumplido con las dos terceras partes de la medida de internación podrá solicitar la semilibertad para concurrir al trabajo o al centro educativo fuera del Centro Juvenil, como un paso previo a su externamiento. Esta medida se aplicará por un término máximo de doce meses.

Medidas de protección al niño que cometa infracción a la Ley Penal

Artículo 242.- Protección.-

Al niño que comete infracción a la ley penal le corresponde las medidas de protección. El juez especializado podrá aplicar cualquiera de las siguientes medidas:

- a) El cuidado en el propio hogar, para lo cual se orientará a los padres o responsables para el cumplimiento de sus obligaciones, contando con apoyo y seguimiento temporal por Instituciones de Defensa;
- b) Participación en un programa oficial o comunitario de Defensa con atención educativa, de salud y social;
- c) Incorporación a una familia sustituta o colocación familiar; y
- d) Atención Integral en un establecimiento de protección especial.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

2.3.1. Proceso

Las diferentes fases o etapas de un acontecimiento, litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal (Cabanellas, 2008, 322).

2.3.2. Penal

Lo que incluye o impone pena, como Código Penal o ley penal (Cabanellas, 2008, 300).

2.3.3. Delincuencia de menores

Es toda manifestación de conducta de un menor que cae en el ámbito del delito, de la pena o del delincuente. Toda la corriente moderna tiende a

eliminar el carácter punitivo de la sanción a que es acreedor el menor de edad que delinque, para sustituirla por medidas de seguridad del preventiva y educacionales, suprimiendo la reclusión en establecimientos penitenciarios, para entregar la guarda del menor, según los casos, a sus padres, tutores, personas o familias designadas para ello, o bien a establecimientos (reformatorios) especialmente dedicados a tal finalidad (Osorio, 2003, 290).

2.3.4. Poder Judicial

Es toda su variedad de fueros o jurisdicciones, los órganos a que se confía el conocimiento y resolución de los juicios y causas de un país (Osorio, 2003, 766).

2.3.5. Ministerio Público

Llamado asimismo ministerio fiscal, es la institución estatal encargada, por medio de sus funcionarios (fiscales) de defender los derechos de la sociedad y del Estado. Es, además, por lo menos en algunos países, el órgano de relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial (Osorio, 2003, 622)

2.3.6. Adolescencia

Edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta. El concepto ofrece importancia jurídica, porque por regla general, las legislaciones hacen coincidir la entrada en la adolescencia con la capacidad para contraer matrimonio, aun cuando no es ésta una regla absoluta. El período de

adolescencia influye también en la responsabilidad penal que, dentro de ciertos límites, puede estar disminuida y afectar el modo de cumplimiento de la condena (Osorio, 2003, 62)



CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación a desarrollar es descriptivo. Puesto que recogió datos e información relacionados con la apreciación que tienen los abogados encuestados de la muestra, así como la normativa sobre el Acto Infractor de Menores. (Hernández, 2005, p. 154)

3.1.2. Diseño de investigación

El Diseño del presente trabajo es el descriptivo efecto causa o descriptivo explicativo, dentro de lo que son los trabajos de investigación.

3.1.3. Método de investigación

La recolección de datos se realizó aplicando el método de observación indirecta. Esta observación consiste en que el investigador realiza un trabajo de campo identificando a la unidad de observación (sujetos) a quienes se entrevista mediante la técnica de estudio de casos, además realiza una observación del contexto. También se realiza a través

de la selección y análisis e interpretación de los procesos que se tramitan en los Juzgados de Familia de la ciudad de Puno. Esto teniendo contacto directo con los expedientes, además vinculándolos con el contexto social y las normas jurídicas.

3.1.4. Población y muestra

3.1.4.1. Población

La población de los procesos infractores en la investigación está determinada y descrita en el cuadro 1:

Cuadro 1. Población de procesos infractores de los juzgados de familia de Puno.

Materias	n	%
Infracción contra el Patrimonio	16	53.33 %
Infracción contra la libertad sexual	8	26.67 %
Infracción contra la vida el cuerpo y la salud	6	20.00 %
Total	30	100.00 %

Fuente: Sistema Integrado Judicial

Donde

n = Población

% = Porcentaje

Para el caso de la aplicación de la encuesta se tiene un total de 4106 abogados colegiados en el Ilustre colegio de Abogados de Puno

3.1.4.2. Muestra

Para determinar la muestra se aplicó la siguiente fórmula:

$$4N.p.q$$

$$n = \frac{4N.p.q}{E^2(N-1)+4.p.q}$$

$$E^2(N-1)+4.p.q$$

Dónde:

n = Tamaño de la muestra

N = Población

p y q = Varianzas

E = Error admitido

$$n = \frac{4(4106)(50)(50)}{(10)(10)(4105) + (4)(50)(50)} = \frac{41060000}{420500}$$

$$n = \frac{4(4106)(50)(50)}{(10)(10)(4105) + (4)(50)(50)} = \frac{41060000}{420500}$$

$$n = \frac{4(4106)(50)(50)}{(10)(10)(4105) + (4)(50)(50)} = \frac{41060000}{420500}$$

$$n = 97.65$$

$$n = 98$$

La muestra es de tipo aleatorio simple.

3.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.2.1. Técnicas

La observación indirecta se realiza aplicando la técnica de estudio de casos y el análisis documental.

Para el estudio de casos se identifica a las personas que pertenecen a la unidad de observación a quienes se les realiza una entrevista a profundidad con un instrumento denominado cuestionario pre elaborado de preguntas abiertas a los abogados del ICAP Puno. Así mismo, para medir el nivel de estado de los procesos se ha realizará con una ficha de

observación, la revisión de los expedientes que son materia de infracción a la ley penal cometidos por los adolescentes infractores.

De igual manera para el análisis documental se seleccionan los expedientes que pertenecen a la unidad de análisis, así mismo se seleccionan las normas legales aplicadas a la infracción penal cometido por adolescentes infractores.

3.2.2. Instrumentos

Para la observación indirecta se ha utilizado como instrumento el cuestionario pre elaborado de preguntas abiertas.

El instrumento utilizado para la técnica del análisis documental es la guía de análisis documental estructurada que permitirá recoger datos e información que sirven para el análisis e interpretación de los procesos sobre infracción a la ley penal cometido por menores de edad en la ciudad de Puno.

3.2.3. Criterios de validez y de confiabilidad de los instrumentos

Se procede a la sistematización de los datos e información contenidos en los instrumentos de investigación. Para esto se tiene previsto lo siguiente:

Para el componente social:

- Se determina el corpus de análisis e interpretación, mediante las dimensiones: Código de los Niños y Adolescentes.
- El uso de una plantilla de análisis del corpus con diseño propio.

- Sistematización y presentación de datos e información del corpus selectivamente.
- Presentación de datos e información del corpus de los procesos sobre infracción a la ley penal.
- Análisis de datos e información del corpus.
- Interpretación de datos de información con cruce de variables.

3.2.4. Diseño Estadístico

Se utiliza la Matriz de Datos, en estos instrumentos se almacenarán provisionalmente la información obtenida y que previamente ha sido seleccionada o representada por el investigador, y la información clasificada y almacenada en la Matriz de Datos, lo se ha trasladado a un procesador de sistema computarizado, el mismo que nos permitió utilizar las técnicas estadística apropiadas, teniendo en cuenta el Diseño formulado.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. RESULTADOS DE LOS PROCESOS POR INFRACCIÓN A LA LEY PENAL COMETIDOS POR ADOLESCENTES INFRACTORES EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE PUNO

A continuación, se muestra la cantidad de procesos que se tramitan en los Juzgados de Familia de Puno, para tener una idea de la cantidad de procesos que se tramitan en la ciudad de Puno, de ahí su importancia de la realización del presente trabajo de investigación, cuyos resultados se muestran a continuación:

4.2. RESULTADOS DE LA ENCUESTA APLICADA A LOS ABOGADOS AGREMIADOS AL ILUSTRE COLEGIOS DE ABOGADOS DE PUNO

A continuación, se muestran los resultados de la encuesta aplicada a los abogados de Puno, a fin de demostrar la posibilidad de que el Acto Infractor cometidos por menores de edad tenga un tratamiento diferente al que se encuentra, cuyos resultados se muestran a continuación en los siguientes cuadros y figuras diseñados para tal fin.

4.2.1. Para el objetivo analizar la naturaleza jurídica y alcances del procedimiento que se trata a los adolescentes infractores

4.2.1.1. Naturaleza jurídica del código de los niños y adolescentes acorde a la realidad en los actos de infracción a la ley penal cometidos por adolescentes infractores

Para poder determinar si la naturaleza jurídica del Código de los Niños y Adolescentes está acorde con la realidad en relación a los actos infractores cometidos por menores de edad, se ha planteado la siguiente interrogante: ¿La naturaleza jurídica del procedimiento para el tratamiento del Acto Infractor cometidos por menores de edad, regulado en el Código de los Niños y Adolescentes, está acorde a nuestra realidad?, los resultados se muestran a continuación:

Cuadro 2. Naturaleza jurídica del código de los niños y adolescentes acorde a la realidad

Código	Naturaleza jurídica del cna acorde a la realidad	
	n	%
1	10	10.20 %
2	35	35.71 %
3	41	41.84 %
4	10	10.20 %
5	2	2.04 %
Total	98	100.00 %

Fuente: Encuesta aplicada

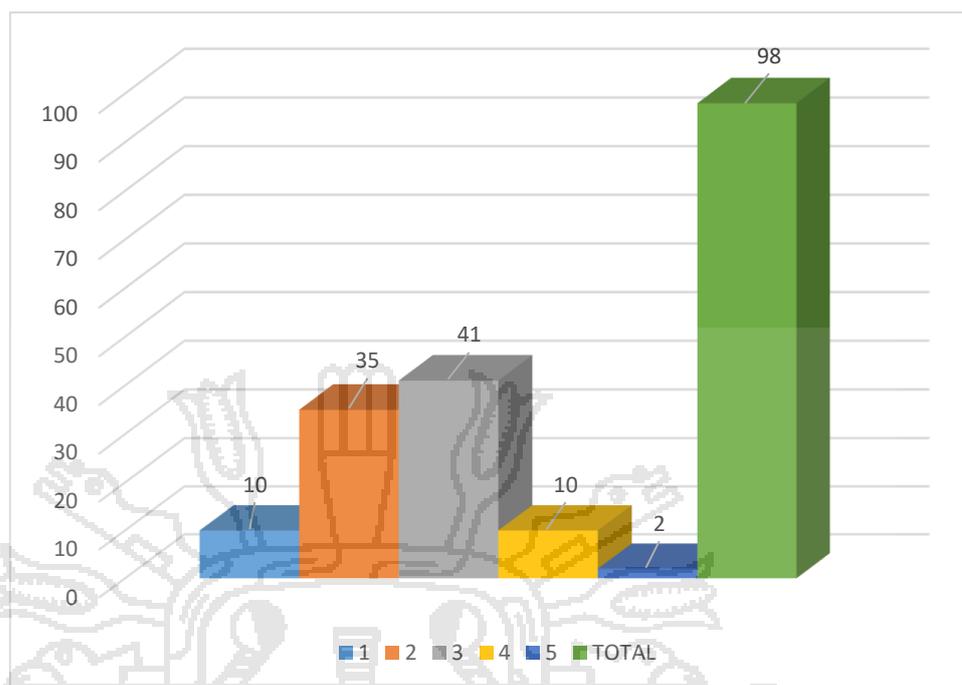


Figura 1. Naturaleza jurídica del código de los niños y adolescentes acorde a la realidad

Fuente: Cuadro 2

En el cuadro 2 y figura 1 se aprecia que de un total de 98 abogados encuestados se tiene que 10 han indicado que se encuentran totalmente en desacuerdo que la naturaleza jurídica del procedimiento para el tratamiento del Acto infractor cometidos por menores de edad, regulado en el Código de los Niños y Adolescentes, 35 han indicado estar en desacuerdo, 41 indicaron estar parcialmente de acuerdo, 10 indicaron estar de acuerdo, y 2 estuvieron totalmente de acuerdo; y, constituyen porcentajes de 10.20%, 35.71%, 41.84%, 10.20% y 2.04% respectivamente, lo que nos lleva a inferir de que la naturaleza jurídica del procedimiento para el tratamiento del Acto Infractor cometidos por menores de edad no está acorde con nuestra realidad, tanto así que el perfil que tiene el adolescente infractor en el Perú aún no se puede

resolver para que no cometan éstos actos ilícitos y que vienen en aumento, tanto más que los Centros Juveniles no resuelven del todo la problemática con la política implementada, es necesario una reforma en la política de la delincuencia juvenil, que si bien es cierto que el estado viene dando propuestas, dichas propuestas no están contextualizadas, falta tratar el tema de manera integral con la participación de distintos profesionales, no sólo de profesionales del Derecho, sino también de Sociólogos, Educadores, Psicólogos y todos aquellos que puedan aportar en la política criminal de los menores infractores.

4.2.1.2. Regulación del alcance del procedimiento de los actos infractores de adolescentes infractores

Para poder determinar si la regulación del alcance del procedimiento de los actos infractores de menores de edad se encuentra adecuadamente regulado, se ha planteado la siguiente interrogante: ¿Los alcances del procedimiento de los menores infractores en nuestra actual legislación, se encuentran adecuadamente regulados?, los resultados se muestran a continuación:

Cuadro 3. Regulación del alcance del procedimiento de los actos infractores de menores de edad

Código	Regulación del alcance del procedimiento de los actos infractores de menores de edad	
	n	%
1	24	24.49 %
2	46	46.94 %
3	22	22.45 %
4	4	4.08 %
5	2	2.04 %
Total	98	100.00 %

Fuente: Encuesta aplicada

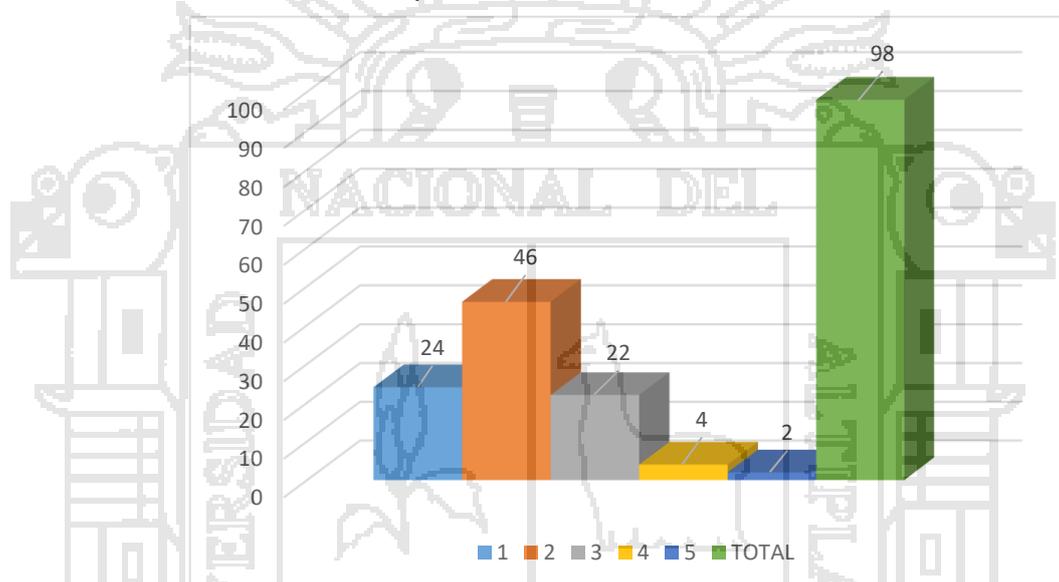


Figura 2. Regulación del alcance del procedimiento de los actos infractores de menor de edad

Del cuadro 3 y figura 2 anteriores se puede apreciar que de un total de 98 abogados encuestados se tiene que: 24 indicaron estar totalmente en desacuerdo en relación a que los alcances del procedimiento de los menores infractores en nuestra actual legislación se encuentran adecuadamente regulados y constituye el 24.49%, 46 indicaron estar en desacuerdo y constituye el 46.94%, mientras que 22 indicaron estar parcialmente de acuerdo y constituye el 22.45%, 4 indicó estar de acuerdo y constituye el

4.08%, y 2 indicó estar totalmente de acuerdo y constituye el 2.04%, los que nos lleva a concluir que el procedimiento actual no se encuentra adecuadamente regulado.

4.2.1.3. Igualdad procesal con el código de los niños y adolescentes

Para poder determinar si existe igualdad procesal en el Código de los Niños y Adolescentes, se ha planteado la siguiente interrogante: ¿El Código de los Niños y Adolescentes regula un procedimiento con igualdad procesal?, los resultados se muestran a continuación:

Cuadro 4. Igualdad procesal con el código de los niños y adolescentes

Código	Igualdad procesal del Cna	
	n	%
1	5	5.10 %
2	51	52.04 %
3	34	34.69 %
4	8	8.16 %
5	0	0.00 %
Total	98	100.00 %

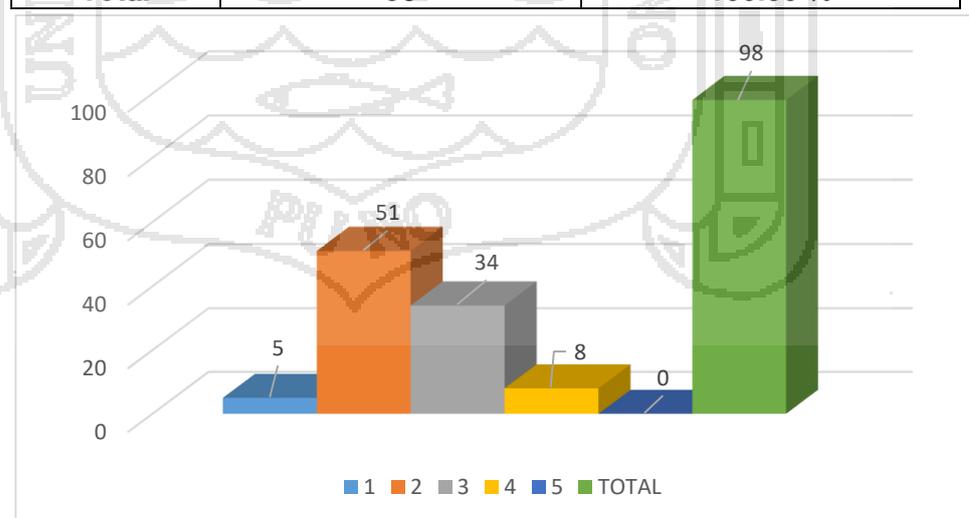


Figura 3. Igualdad procesal del código de los niños y adolescentes

Del cuadro 4 y figura 3, 98 abogados encuestados se tiene que: 5 abogados indicaron estar totalmente en desacuerdo que existe igualdad procesal con la aplicación del Código de los Niños y Adolescentes y constituye el 5.10%, 51 indicó estar en desacuerdo y constituye el 52.04%, 34 indicó estar parcialmente de acuerdo y constituye el 34.69%, mientras que 8 indicó estar de acuerdo y constituye el 8.16%, no estando totalmente de acuerdo ninguno; lo que nos lleva a concluir que no existe igualdad procesal con la aplicación del Código de los Niños y Adolescentes en relación a los infractores cometidos por menores de edad. Es necesario adecuar el procedimiento acorde a los nuevos tiempos que vive la sociedad peruana, pues los paradigmas vienen surgiendo constantemente y el Estado no se está preocupando por mejorar.

4.2.2. Para el objetivo analizar los principios del proceso a los adolescentes infractores desde los principios

4.2.2.1. Principios del procedimiento y su regulación

Para poder determinar si los principios del procedimiento del acto infractor se encuentran regulado adecuadamente, se ha planteado la siguiente interrogante: ¿Los principios del procedimiento del acto infractor de menores de edad se encuentra regulado adecuadamente?, los resultados se muestran a continuación:

Cuadro 5. Principios del procedimiento y su regulación

Código	Principios del procedimiento y su regulación	
	n	%
1	4	4.08 %
2	61	62.24 %
3	31	31.63 %
4	1	1.02 %
5	1	1.02 %
Total	98	100.00 %

Fuente: Encuesta aplicada

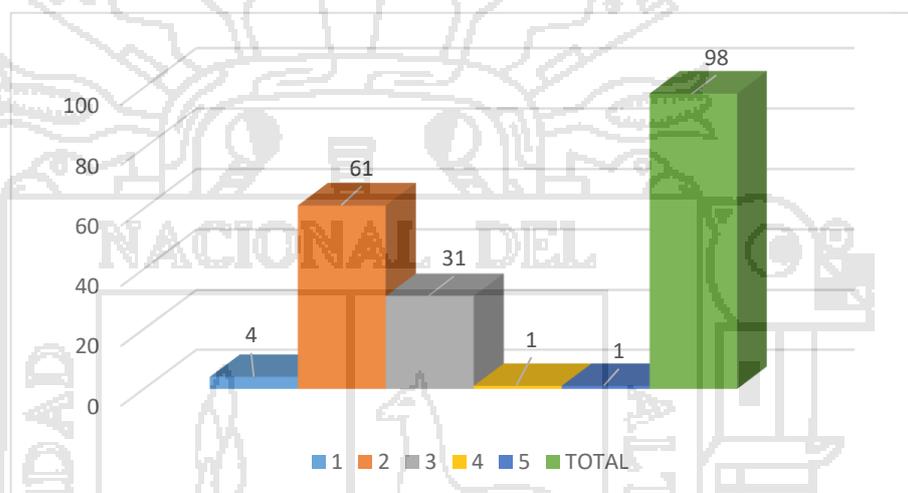


Figura 4. Principios del procedimiento y su regulación

Del cuadro 5 y figura 3, 98 abogados encuestados se tiene que: 4 indicaron estar totalmente en desacuerdo que los principios del procedimiento del acto infractor de menores de edad se encuentra regulado adecuadamente y constituye el 4.08%, 61 indicó estar en desacuerdo y constituye el 62.24%, mientras que 31 indicó estar parcialmente de acuerdo y constituye el 31.63%, 1 indicó estar de acuerdo y constituye el 1.02% y 1 también estar totalmente de acuerdo y constituye el 1.02%, lo que nos lleva a concluir que los principios del procedimiento del acto infractor de menores de edad no se encuentra regulado adecuadamente.

4.2.2.2. Imparcialidad de los jueces en el procedimiento

Para poder determinar si en nuestra legislación se tiene el principio de imparcialidad de los jueces, se ha planteado la siguiente interrogante: ¿El procedimiento del acto infractor de menores en nuestra legislación tiene el principio de imparcialidad de los jueces?, los resultados se muestran a continuación:

Cuadro 6. Principio de imparcialidad de los jueces en el procedimiento

Código	Imparcialidad de los jueces en el procedimiento	
	N	%
1	5	5.10 %
2	58	59.18 %
3	29	29.59 %
4	3	3.06 %
5	3	3.06 %
TOTAL	98	6.12

Fuente: Encuesta aplicada

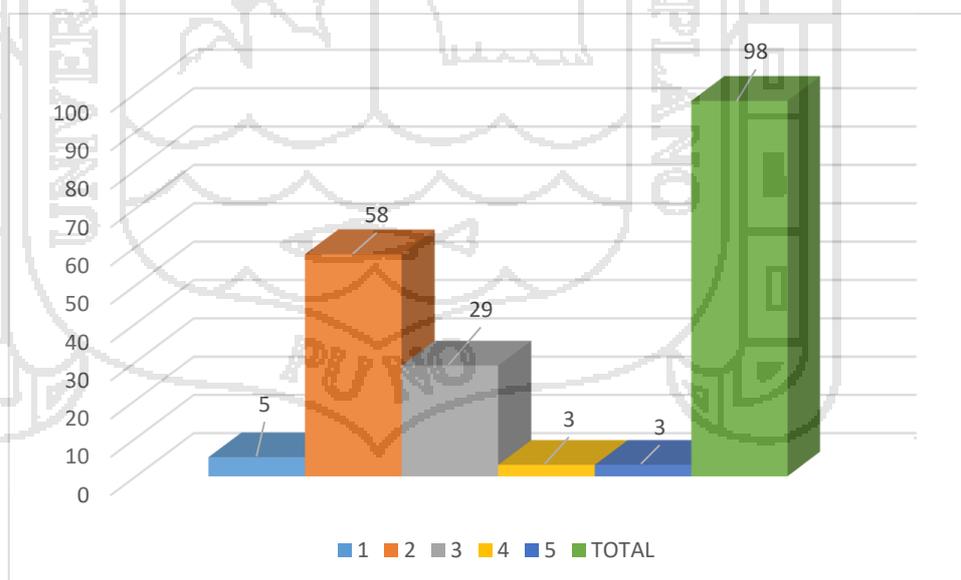


Figura 5. Principio de imparcialidad de los jueces en el procedimiento

Del cuadro 6 y figura 5, de 98 abogados encuestados se tiene que: 5 abogados indicaron que estar totalmente en desacuerdo que el procedimiento del acto infractor de menores en nuestra legislación tiene el principio de imparcialidad de los jueces y constituye el 5.10%, 58 abogados indicaron estar en desacuerdo y constituye el 59.18%, 29 indicó estar parcialmente de acuerdo y constituye el 29.59%, 3 indicaron estar de acuerdo y constituye el 3.06%, y 3 también indicó estar totalmente de acuerdo y constituye el 3.06%, lo que nos lleva a concluir que no existe principio de imparcialidad en el procedimiento actual de nuestra legislación.

4.2.2.3. Principio de igualdad procesal en el procedimiento actual

Para poder determinar si en nuestra legislación actual existe el principio de igualdad procesal, se ha planteado la siguiente interrogante: ¿El procedimiento del acto infractor de menores en nuestra legislación tiene el principio de igualdad procesal?, los resultados se muestran a continuación:

Cuadro 7. Principio de igualdad procesal en el procedimiento actual

Código	Principio de igualdad procesal en el procedimiento actual	
	N	%
1	1	1.02 %
2	51	52.04 %
3	39	39.80 %
4	2	2.04 %
5	5	5.10 %
Total	98	100.00 %

Fuente: Encuesta aplicada

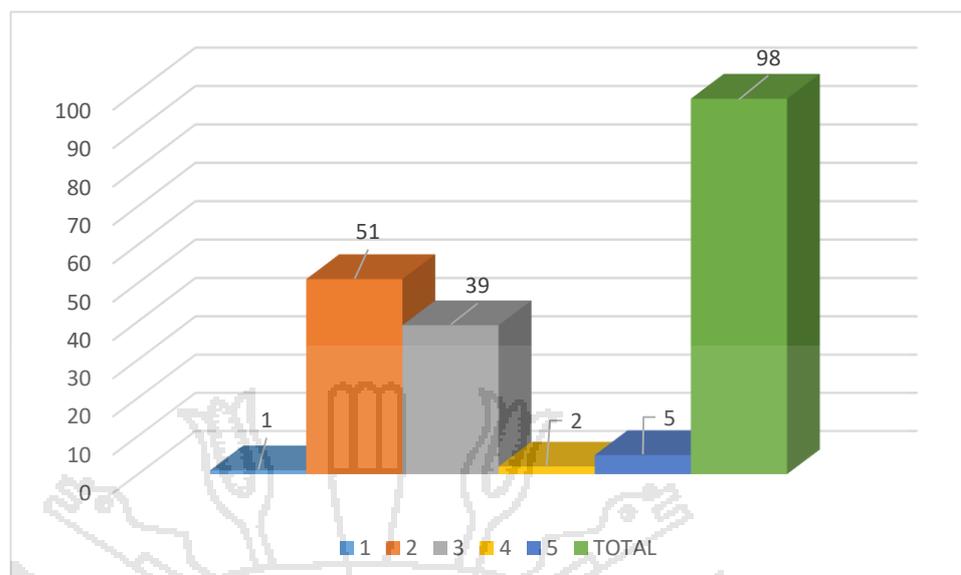


Figura 6. Principio de igualdad procesal en el procedimiento actual

Del cuadro 7 y figura 6, de 98 abogados encuestados se tiene que:

1 abogado indicó estar totalmente en desacuerdo que el procedimiento del acto infractor de adolescentes en nuestra legislación tenga el principio de igualdad procesal y constituye el 1.02%, 51 abogados indicaron estar en desacuerdo y constituye el 52.04%, 39 indicó estar parcialmente de acuerdo y constituye el 39.80%, 2 indicó estar de acuerdo y constituye el 2.04, y 5 indicó estar totalmente de acuerdo y constituye el 5.10%, concluyéndose que no existe igualdad procesal con el procedimiento del acto infractor de menores de edad en nuestra legislación.

4.2.3. Para el objetivo analizar los principios que sustentan el proceso penal vigente y la compatibilidad con el procedimiento de los adolescentes infractores

4.2.3.1. Principio de inmediación en el código procesal penal

Para poder determinar si en el Código Procesal Penal se garantiza la inmediación, se ha planteado la siguiente interrogante: ¿El

Código Procesal Penal en un proceso de infracción a la ley penal cometidos por adolescentes infractores garantizaría la intermediación?, los resultados se muestran a continuación:

Cuadro 8. Principio de intermediación en el código procesal penal

Código	Principio de intermediación en el Código Procesal Penal	
	N	%
1	0	0.00 %
2	0	0.00 %
3	2	2.04 %
4	76	77.55 %
5	20	20.41 %
Total	98	100.00 %

Fuente: Encuesta aplicada

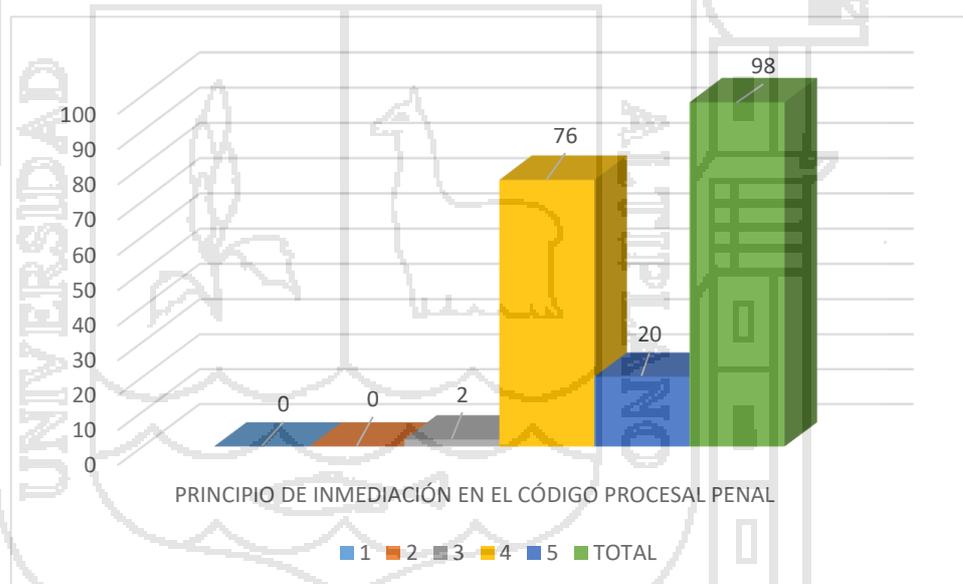


Figura 7. Principio de intermediación en el código procesal penal

Del cuadro 8 y figura 7, de 98 abogados encuestados se tiene que: 20 abogados indicaron estar totalmente de acuerdo y constituye el 20.41% que con el Código Procesal Penal en un proceso de infracción a la ley penal cometidos por menores de edad se garantizaría el principio de intermediación, 76 indicó estar de acuerdo

y constituye el 77.55%, 2 indicaron estar parcialmente de acuerdo y constituye el 2.04%, lo que nos lleva a inferir que con la aplicación del Código Procesal Penal se garantizaría el principio de intermediación.

4.2.3.2. Principio de publicidad en el código procesal penal

Para poder determinar si en el Código Procesal Penal se garantiza el principio de publicidad, se ha planteado la siguiente interrogante: ¿Con la aplicación del Código Procesal Penal en un proceso de adolescentes infractores promovería la publicidad del proceso y la oralidad?, los resultados se muestran a continuación:

Cuadro 9. Principio de publicidad en el código procesal penal

Código	Principio de publicidad del proceso en el CPP	
	N	%
1	0	0.00 %
2	0	0.00 %
3	6	6.12 %
4	23	23.47 %
5	69	70.41 %
Total	98	100.00 %

Fuente: Encuesta aplicada

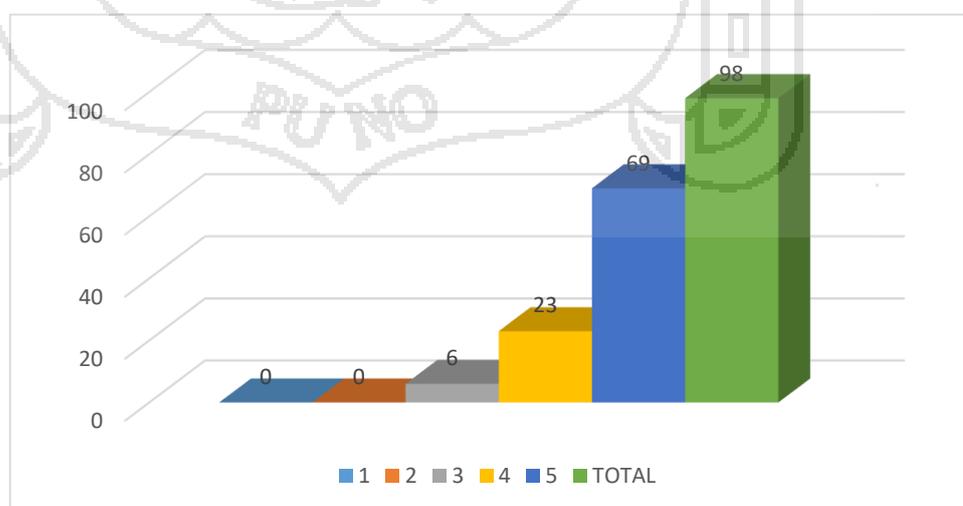


Figura 8. Principio de publicidad en el código procesal penal

Del cuadro 9 y figura 8, de 98 abogados encuestados se tiene que: 69 abogados indicaron que con la aplicación del Código Procesal Penal en un proceso de adolescentes infractores se promovería la publicidad del proceso y la oralidad y constituye el 70.41%, 23 indicó estar de acuerdo y constituye el 23.47%, 6 indicó estar parcialmente de acuerdo y constituye 6.12%, lo que no lleva a concluir que si se promovería la publicidad del proceso y la oralidad con la aplicación del Código Procesal Penal para el caso de los adolescentes infractores.

4.2.3.3. Principio de transparencia en el código procesal penal

Para poder determinar si en el Código Procesal Penal se garantiza el principio de transparencia, se ha planteado la siguiente interrogante: ¿Con la aplicación del Código Procesal Penal en un proceso de adolescentes infractores permitiría la transparencia?, los resultados se muestran a continuación:

Cuadro 10. Principio de transparencia en el código procesal penal

Código	Principio de transparencia en el CPP	
	N	%
1	0	0.00 %
2	0	0.00 %
3	2	2.04 %
4	23	23.47 %
5	73	74.49 %
Total	98	100.00 %

Fuente: Encuesta aplicada

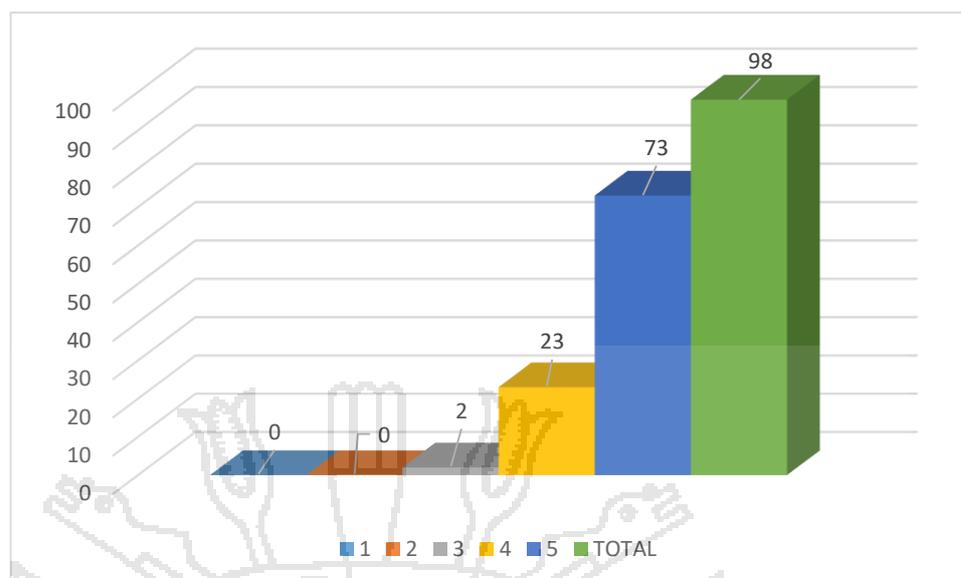


Figura 9. Principio de transparencia en el código procesal penal

Del cuadro 10 y figura 9, de 98 abogados encuestados se tiene que:

73 abogados indicaron estar totalmente de acuerdo que con la aplicación del Código Procesal Penal en un proceso de adolescentes infractores permitiría la transparencia y constituye el 74.49%, mientras que 23 indicó estar de acuerdo y constituye el 23.47, 2 indicó estar parcialmente de acuerdo y constituye el 2.04%, lo que nos lleva a concluir que con la aplicación del Código Procesal Penal se permitiría la transparencia.

4.2.4. Para el objetivo analizar si elemento de la edad condiciona la acción del legislador en el sentido de establecer un cuerpo normativo significativamente diferenciado del previsto para los adultos

4.2.4.1. Edad y posibilidad de aplicar el código procesal penal en los adolescentes infractores

Para poder determinar si en el Código Procesal Penal se garantiza el principio de publicidad, se ha planteado la siguiente

interrogante: ¿El elemento de la edad no condiciona la aplicación del Código Procesal Penal para el caso de actos infractores de menores de edad?, los resultados se muestran a continuación:

Cuadro 11. Edad y posibilidad de aplicar el código procesal penal en los adolescentes infractores

Código	Edad y posibilidad de aplicar el nuevo modelo procesal penal en los adolescentes infractores	
	N	%
1	0	0.00 %
2	0	0.00 %
3	0	0.00 %
4	15	15.31 %
5	83	84.69 %
Total	98	100.00 %

Fuente: Encuesta aplicada

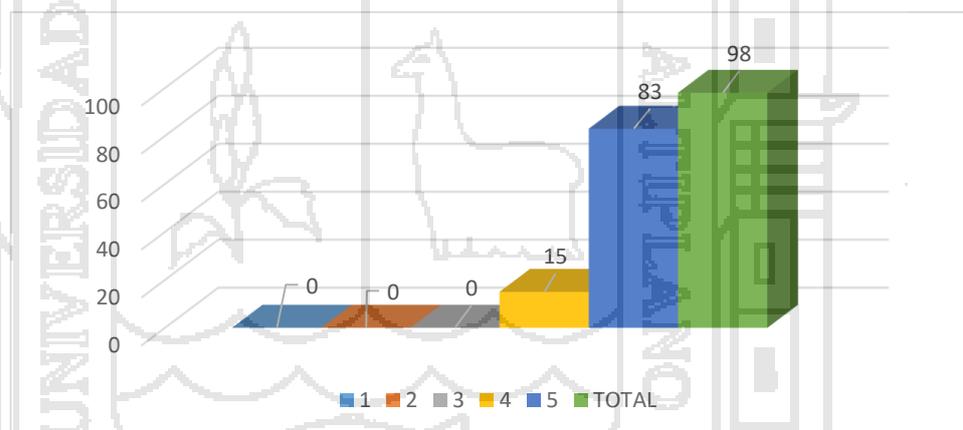


Figura 10. Principio de transparencia en el código procesal penal

Del cuadro 11 y figura 10, de 98 abogados encuestados se tiene que: 83 abogados indicaron que el elemento de la edad no condiciona la aplicación del Código Procesal Penal para el caso de actos infractores de menores de edad y constituye el 84.69%, mientras que 15 indicó estar de acuerdo y constituye el 15.31%, lo que nos lleva a inferir que la edad no condiciona la aplicación del

Código Procesal Penal para el caso de actos infractores de menores de edad.

4.2.4.2. Impunidad con la aplicación del código de los niños y adolescentes

Para poder determinar si con la aplicación del Código de los Niños y Adolescentes se produce impunidad, se ha planteado la siguiente interrogante: ¿Con la aplicación del Código de los Niños y Adolescentes, la edad de los adolescentes infractores produce impunidad en la comisión de los delitos más graves y que tienen penas más elevadas?, los resultados se muestran a continuación:

Cuadro 12. Impunidad con la aplicación del CNA

Código	Impunidad con la aplicación del CNA	
	N	%
1	2	2.04 %
2	15	15.31 %
3	38	38.78 %
4	28	28.57 %
5	15	15.31 %
Total	98	100.00 %

Fuente: Encuesta aplicada

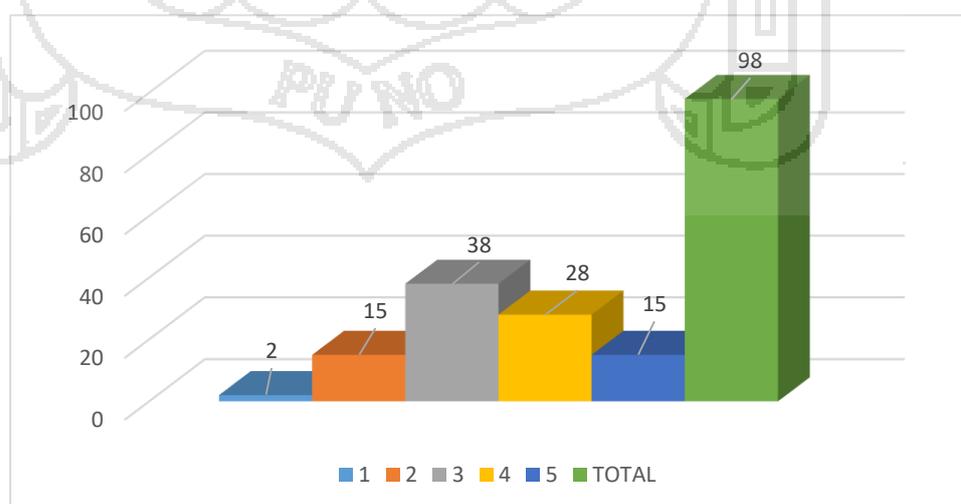


Figura 11. Impunidad con la aplicación del CNA

Del cuadro 12 y figura 11, de 98 abogados encuestados se tiene que: 2 abogados indicaron estar totalmente en desacuerdo que con la aplicación del Código de los Niños y Adolescentes, la edad de los adolescentes infractores produce impunidad en la comisión de los delitos más graves y que tienen penas más elevadas y constituye el 2.04%, 15 indicaron estar en desacuerdo y constituye el 15.31%, 38 indicó estar parcialmente de acuerdo y constituye el 38.78%, 28 indicó estar de acuerdo y constituye el 28.57%, y 15 indicó estar totalmente de acuerdo y constituye el 15.31%, lo que nos lleva a inferir que efectivamente con la aplicación del Código de los Niños y Adolescentes, la edad de los adolescentes infractores produce impunidad en la comisión de los delitos más graves y que tienen penas más elevadas.

4.2.4.3. Garantía de un juicio más equitativo con la aplicación del código procesal penal

Para poder determinar si con la aplicación del Código Procesal Penal se realizaría un juicio más equitativo, se ha planteado la siguiente interrogante: ¿Si utilizaríamos el Código Procesal Penal para los actos de infracción a la ley penal cometidos por menores de edad, garantizaríamos un juicio más equitativo, tanto para imputados como agraviados?, los resultados se muestran a continuación:

Cuadro 13. Garantía de un juicio más equitativo con el CPP

Código	Garantía de un juicio más equitativo con el CPP	
	N	%
1	0	0.00 %
2	0	0.00 %
3	4	4.08 %
4	35	35.71 %
5	59	60.20 %
Total	98	100.00 %

Fuente: Encuesta aplicada

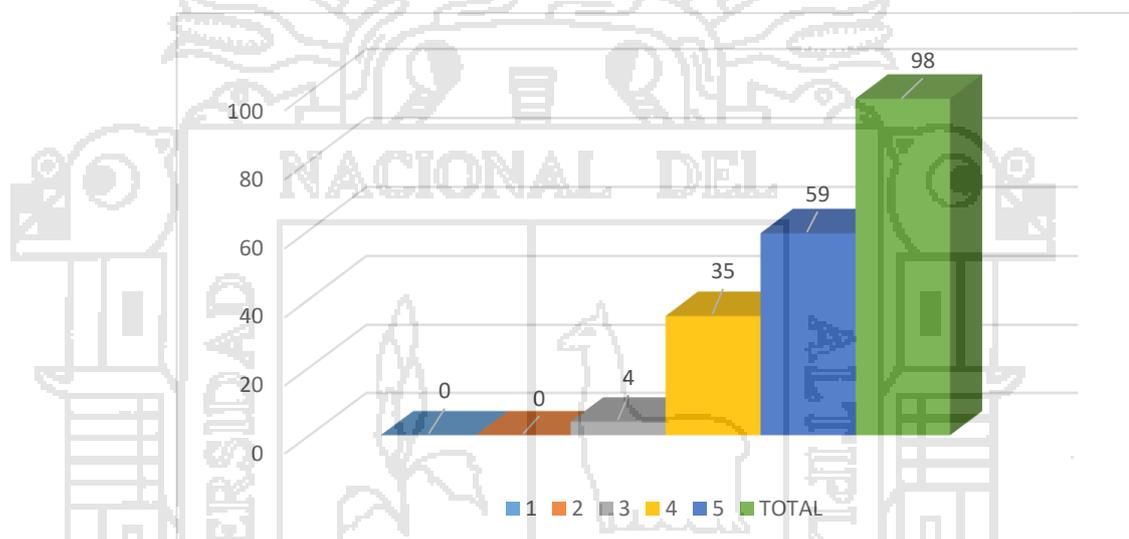


Figura 12. Garantía de un juicio más equitativo con el CPP

Del cuadro y gráfico anteriores se puede apreciar que de un total de 98 abogados encuestados se tiene que: 59 abogados indicaron estar totalmente de acuerdo que si utilizaríamos el Código Procesal Penal para los actos de infracción a la ley penal cometidos por menores de edad, garantizaríamos un juicio más equitativo, tanto para imputados como agraviados y constituye el 60.20%, 35 indicó estar de acuerdo y constituye el 35.71%, 4 abogados indicaron estar parcialmente de acuerdo y constituye el 4.08%, lo que nos

lleva a concluir que el Código Procesal Penal garantizaría un juicio más equitativo tanto para imputados como agraviados.

4.2.5. Discusión de los resultados

Conforme se tiene de lo desarrollado anteriormente que los principios y teorías del Derecho Penal, pueden ser tomados en cuenta para fundamentar un procedimiento adecuado a la infracción a la Ley Penal cometido por los menores infractores en la legislación peruana, debe tenerse en cuenta que en los últimos años, la inseguridad ciudadana tiene aumentos significativos, aunado a ello que la participación de los adolescentes en hechos violentos que constituye uno de los problemas más importantes que aquejan a nuestro país, pues por las Medidas Socioeducativas que ya han sido analizados por dichos menores es que tenemos adolescentes que cometen delitos menores como adolescentes que cometen delitos graves y que son parte de la criminalidad organizada como se ha visto algunos casos.

Salas (2002) concluye en el sentido de que la existencia del Derecho Penal y Procesal de menores tiene como principal fundamento la edad de los sujetos para quienes está concebido; y que a efectos de responsabilidad penal, se considera que la edad es determinante de la capacidad del individuo para adecuar su conducta a lo prescrito en las normas, sin embargo es necesario que la ley penal en nuestro país sea preventiva ante todo, es un aspecto que se está descuidando, todo ello en base a los principios establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20

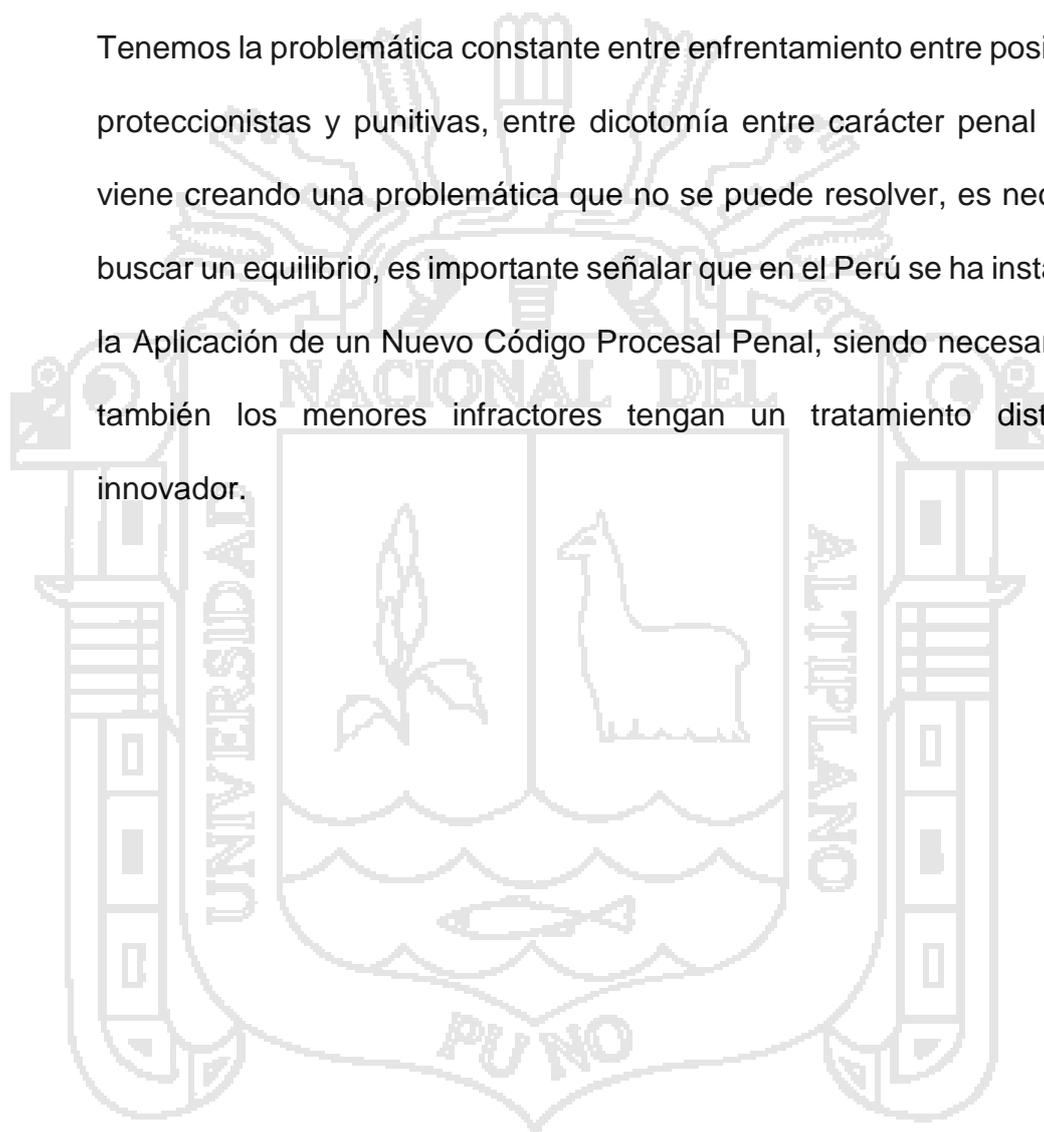
de noviembre de 1989 y de la que es parte el Estado Peruano. El Código del Niño y el Adolescente introduce una concepción totalmente innovadora cuyo punto de partida reconoce al niño y al adolescente como sujetos de derechos, y no objetos de tutela como en la normatividad anterior, lo cual obliga a reconocerles no menos derechos que a los adultos ante la ley penal, en el marco de una responsabilidad penal adecuada al especial nivel en que se encuentra su desarrollo psicofísico, posición que se comparte en la presente investigación.

Por otro lado se tiene que la posición sostenida en la presente investigación guarda armonía y relación por Martínez (2012) que si bien es cierto se vienen realizando los esfuerzos no sólo en nuestro medio, que hay desatención en el aspecto educativo, pueden existir centros de albergamiento para menores, pero no existen centros de rehabilitación por excelencia. Así también el modelo garantista, cuyo punto de partida lo constituye el instrumento internacional conocido como Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 por lo que este sentido, el interés superior del niño sería la pauta a seguir en el Derecho de Menores Infractores.

Otro aspecto investigado y analizado por Rodríguez (2014) en su trabajo titulado Trabajo Social y menores infractores. Propuesta de intervención con menores infractores reincidentes, que tiene un enfoque Social, ha comprobado que cuando se interviene con intervenciones muy represivas o con un enfoque punitivo agravado, no son ni beneficiosas ni eficaces con este colectivo, pues no ayuda al objetivo final que es la reinserción y la reeducación. Intervenciones que responsabilizan a los menores, pero que tienen en cuenta también sus expectativas y las características del

menor son más efectivas ya que no tratan de “castigar” al menor, sino que tratan de procurarle la adquisición de habilidades, de estrategias que le permitan afrontar sus hechos y el control de las situaciones en momentos de riesgo, ello a través de un adecuado procedimiento acorde al avance de la criminalidad y tomar el tema identificando los problemas.

Tenemos la problemática constante entre enfrentamiento entre posiciones proteccionistas y punitivas, entre dicotomía entre carácter penal y civil, viene creando una problemática que no se puede resolver, es necesario buscar un equilibrio, es importante señalar que en el Perú se ha instaurado la Aplicación de un Nuevo Código Procesal Penal, siendo necesario que también los menores infractores tengan un tratamiento distinto e innovador.



CONCLUSIONES

- Se ha llegado a concluir que los principios y teorías del Derecho Penal pueden ser tomados en cuenta para fundamentar un procedimiento adecuado a la infracción a la ley penal cometido por los adolescentes infractores en la legislación peruana, es necesario buscar un equilibrio entre las posiciones proteccionistas y punitivas, conforme se ha investigado, la posición de los abogados encuestados, es que no existe un procedimiento adecuado para el tratamiento de los menores infractores.
- La naturaleza jurídica y alcances del procedimiento que se trata a los adolescentes infractores, no son los adecuados, pues conforme se tiene de la encuesta aplicada se ha analizado que la naturaleza jurídica con la aplicación del Código de los Niños y Adolescentes no está acorde a nuestra realidad, conforme se puede ver de los cuadros 1 al 3, es más se tiene es necesario viabilizar un procedimiento adecuado, que desde un inicio pueda resocializar al adolescente, incluyendo con la participación de sus progenitores, quienes tienen la tenencia y custodia de los adolescentes..

- Los principios del Proceso a los adolescentes infractores desde los principios no se ajustan a una adecuada regulación, se pudo apreciar que no existe una adecuada parcialidad y tampoco existe igualdad procesal conforme se puede ver de los cuadros 4 al 6, es necesario adecuar el procedimiento acorde a nuestra realidad, adecuando el procedimiento el similar al estipulado en el Nuevo Código Procesal Penal con sus principios rectores.
- Los principios que sustentan el Proceso Penal vigente y la compatibilidad con el procedimiento de los adolescentes infractores, si se pueden aplicar pues existe principio de inmediación, publicidad y transparencia conforme se puede ver de los cuadros 7 al 9.
- El elemento de la edad no condiciona la acción del legislador en el sentido de establecer un cuerpo normativo significativamente diferenciado del previsto para los adultos, pues se ha podido apreciar que el elemento de la edad no condiciona la aplicación de un procedimiento distinto al de los adultos, con la aplicación del Código de los Niños y Adolescentes produce cierto grado de impunidad y con la aplicación del Código Procesal Penal se garantizaría un juicio más equitativo tanto para imputados como agraviados.

RECOMENDACIONES

- Se sugiere al Poder Judicial a través de los Juzgados de Familia se analice los principios y teorías del Derecho Penal que puedan ser tomados en cuenta para fundamentar un procedimiento adecuado a la infracción a la ley penal cometido por los adolescentes infractores en la legislación peruana.
- Se sugiere al Congreso de la República analizar la naturaleza jurídica y alcances del procedimiento que se trata a los adolescentes infractores, a fin de establecer un procedimiento adecuado y acorde a nuestra realidad.
- Se sugiere al Poder Judicial realizar plenos jurisdiccionales y tratar la temática de los principios del Proceso de los adolescentes infractores con la finalidad de que se ajusten a una adecuada regulación.
- Se sugiere al Congreso de la República analizar los principios que sustentan el Proceso Penal vigente y la compatibilidad con el procedimiento de los adolescentes infractores.
- Se sugiere a los operadores de justicia comprendidos en adolescentes infractores, analizar si el elemento de la edad condiciona la acción del legislador en el sentido de establecer un cuerpo normativo significativamente diferenciado del previsto para los adultos.

BIBLIOGRAFÍA

- Adato Green, V. (1996). *Algunas consideraciones respecto del análisis de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.
- Álvarez, A. (2010) *En Justicia para crecer. Volumen XVI*, p.4.
- Arias Torres, B. (2005) *Manual de Derecho Penal - Parte General* (Tercera edición). Lima: Eddili.
- Barboni Pekmezian, L. G. (2015). *La justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil: Reflexión de un cambio de paradigma frente al análisis de las medidas adoptadas en Montevideo y Andalucía*. Universidad de Granada-España.
- Benavente Chorres, H.(2010). *Jurisprudencia Penal y Procesal Penal de carácter Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica,
- Cabanellas de Torres, G. (2008) *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.
- Cámara Arroyo, S. (2011). *Derecho Penal de Menores y Centros de Internamiento. Una perspectiva penitenciaria*. Universidad de Alcalá,

Facultad de Derecho, Departamento de Fundamentos del Derecho y Derecho Penal, España.

Carrancá Y Trujillo, R. (1995), *Derecho penal mexicano, parte general*. México: Porrúa.

Carrancá y Trujillo, R. y Carrancá y Rivas, R. (1995). *Derecho penal mexicano, parte general.*, México: Porrúa.

Chan Gamboa, E. C. (2006). *Socialización del menor infractor. Perfil Psicosocial Diferencial en la Zona Metropolitana*. Universidad de Oviedo, Departamento de Psicología. Guadalajara, Jalisco-México.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*. OEA, Washington D.C.

Coronado, M. (1995) Medidas y ejecución, en niños y jóvenes criminales. Editorial Comares, Granada, España.- “La justicia de menores. Nuevas perspectivas”. Anuario de Psicología Jurídica. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, España.

Costa Santolaya, G. y Romero Rivera, C. (2009) “¿Qué hacer con las pandillas?”. Lima: Ciudad Nuestra.

Costa Santolaya, G. y Romero Rivera, C. (2011) “Inseguridad en el Perú. ¿Qué hacer?”. Lima: Ciudad Nuestra.

Coy Ferrer, E. (1994). Notas sobre la delincuencia de menores y el papel del psicólogo. *Apuntes de Psicología, C.D.P. Nro, 41-42. de Andalucía Occidental*, España.

Cruz y Cruz, E. (2005). *El concepto de menores infractores*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México.

- Cruz y Cruz, E. (2010). Los menores de edad infractores de la ley penal.
Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento
de Derecho Penal. Madrid, España.
- Cruz y Cruz, Elba (2010) *Los menores de edad infractores de la Ley Penal*.
Universidad Complutense de Madrid, España.
- Cuarezma Terán, S. (2001). La justicia penal del adolescente en Centroamérica.
Anuario de Justicia de Menores No. 1. España: Astigi.
- Cuello Calón, E. (1917).“*Tribunales para niños*”. Madrid, España: Librería de
Victoriano Suárez.
- Defensoría del Pueblo (2007). *Informe N° 123: La situación de los adolescentes
infractores de la ley penal privados de libertad*. Lima.
- Defensoría del Pueblo (2008) *Informe N° 129: Análisis de los decretos
legislativos promulgados al amparo de las facultades otorgadas por Ley
29009*. Lima.
- Fontán Balestra, C. (1957). *El elemento subjetivo del delito*. Buenos Aires,
Argentina: Depalma p.148
- Fontán Balestra, C. (1980). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Tomo III.
Buenos Aires, Argentina Abeledo Perrot.
- Garrido Montt, M. (2010). *Derecho Penal. Parte General*. Chile: Editorial Jurídica
de Chile.
- Hernández Alarcón, C. (2005). *El debido proceso y la Justicia Juvenil (Tesis)*.
UNMSM. Lima, Perú.

- Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de Derecho Penal - Parte General* (Tercera edición). Lima: Grijley.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2006). *En busca de la tercera vía. La llamada Justicia Restaurativa*. Buenos Aires: Depalma.
- Landeo Ponce, C., Vásquez Bermejo, Ó., Schmitz, J.y Salazar Vera, O. (2005 – 2010) “*Justicia para crecer*” (Revista especializada en justicia juvenil restaurativa). Volúmenes del 1 al 16, Lima.
- Laplaza, F. (1950). *Francisco Carrara: sumo maestro del Derecho Penal*. Buenos Aires: Depalma.
- López Riocerezo, J. M. (1963). “*Delincuencia juvenil*”. Profilaxis y terapéutica. Tomo I. Madrid, España: Editorial V. Suárez.
- Mapelli Caffarena, B.(2002),. “*Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores*”. IAAP Instituto Andaluz de Administración Pública, Junta de Andalucía, Consejería de Justicia y Administración Pública, Sevilla, España.
- Martín Barroso, L. (1984). *Las fugas de menores: prevención y tratamiento*. Madrid, España: Editorial Civitas.
- Martínez Álvarez, O. (2012). *Justicia y protección de menores en la España del siglo XIX. La Cárcel de Jóvenes de Madrid y la Casa de Corrección de Barcelona*. Universidad de Barcelona España.
- Martínez Reguera, E. (1989). *Tratamiento penal para menores?*. Madrid, España: Caritas Española p. 18.
- McCarney, W. (2008). Principios de una Justicia adecuada a los Niños. *Justicia para crecer. Volumen IX*, p. 8.

- Nodier Agudelo Betancur, El pensamiento juridico-penal de Carrara, Bogotá, Editorial Temis, 1988
- Oré, G. (2008). Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Adolescencia en conflicto con la Ley Penal. *Justicia para crecer. Volumen IX*, p. 14.
- Osorio, M. (2003). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Heiliasta S.R.L
- Pérez Jiménez, F. (2006) Menores infractores: Estudio empírico de la respuesta penal. *Tirant lo Blanch*. Valencia, España, Colección Criminología y Educación Social, Serie menor.
- Platt, A. (1988). *Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia*. (2ª ed). México: Siglo XXI Editores.
- Ríos Martín, J. C. (1993). *El menor infractor ante la ley penal*. España: Comares.
- Ríos Martín, J. C.(1993) Grupos vulnerables y derecho penal: el caso de los menores infractores. *Bien Común y gobierno*. México.
- Rivera, S. (1998). La Nueva Justicia Penal Juvenil (La Experiencia de El Salvador). *Serie Adolescencia 1*, UNICEF, FESPAD, PNUD, San Salvador.
- Rodríguez López, P. (2005). Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores. *Especial análisis de la reparación del daño.*, Madrid, España: DIGUSA Editorial.
- Rodríguez Manzanera, L. (1997) *Criminalidad de Menores*. México: Porrúa,
- Rodríguez Manzanera, L. (1997). *Criminalidad de menores*. México: Porrúa,

- Rodríguez Rodríguez, A. (2014). *Trabajo Social y menores infractores. Propuesta de Intervención con Menores Reincidentes*. Universidad de Valladolid-España.
- Salas Donado, C. (2002). *Proceso Penal de menores: especialidades derivadas del interés de los menores y opciones de política criminal*. Universidad de Girona, España.
- Solís Quiroga, H. (1986). *Justicia de menores* (2a ed.) México: Porrúa.
- Solís Quiroga, H. (1986). *Justicia de menores*, México: Porrúa.
- Tamés Peña, B. (1995). Los Derechos del niño, *Un Compendio de Instrumentos Internacionales*. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México.
- Trejo Escobar, M.A. (2001) Justicia penal juvenil en El Salvador: definición del problema y propuesta de soluciones. *Anuario de Justicia de Menores. No. I*. España: Astigi.
- Vásquez Gonzales, C. (2003). *Delincuencia Juvenil. Consideraciones Penales y Criminológicas*. Madrid: Ed. Colex.
- Vázquez González, C. y Serrano Tárraga, M. D. (2004), "La opinión pública ante la delincuencia juvenil". *Anuario de Justicia de Menores. No. IV* España: Astigi
- Vázquez González, C.(2003). *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*. Madrid: Editorial Cólex.
- Verdugo, M. Á. y Soler-Sala, V. (1996). *La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI*. Salamanca, España: Ediciones Universidad.
- Villanueva, L. (2011). *Menores en riesgo. Perfil y Predicción de la Reincidencia Delictiva*. Universidad de Jaume, Castellón-España.

- Villavicencio Terreros, F. (2009) *Derecho Penal - Parte General*. Lima: Grijley.
- Viñas, R. H. (1983). *Delincuencia juvenil y derecho penal de menores*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Vives Antón, T.(1991) *Constitución y Derecho Penal de Menores. Poder Judicial*. España.
- Winter, R. (2008). En: *Justicia para crecer. Volumen X*, p 12.
- Zaffaroni, E. R. (1994). *Manual de derecho penal. Parte general*. México: Cárdenas Editor y Distribuidor.





Anexo 1. Guía de análisis documental

INDICADOR:.....

Juzgado de Familia:.....

No. Expediente:.....

Agraviado:.....

Infractor:.....

Lugar de los hechos.....

Fecha de los hechos:.....Fecha de Admisión.....

Términos y plazos: Fecha de Audiencia de Esclarecimiento de los Hechos:.....

Tiempo de duración del proceso:.....

Proceso concluido por remisión.....

Proc. Concluido por sentencia:.....

Proc. Concluido por otra resolución:.....

Observaciones:.....

Anexo 2. Ficha de encuesta**FICHA DE ENCUESTA****PARA MEDIR EL PROCEDIMIENTO A LOS PROCESOS DE
ADOLESCENTES INFRACTORES****I. INTRODUCCIÓN:**

5. Totalmente de acuerdo

II. INDICADORES:

A continuación se le presenta una serie de preguntas las cuales deberá usted responder, marcando con una (x) la respuesta que considere correcta:

1.- ¿La naturaleza jurídica del procedimiento para el tratamiento del Acto Infractor cometidos por menores de edad, regulado en el Código de los Niños y Adolescentes, está acorde a nuestra realidad?

1. Totalmente en desacuerdo
2. Desacuerdo
3. Parcialmente de acuerdo
4. De acuerdo
5. Totalmente de acuerdo

2.- Los alcances del procedimiento de los adolescentes infractores en nuestra actúan legislación, se encuentran adecuadamente regulados?

1. Totalmente en desacuerdo
2. Desacuerdo
3. Parcialmente de acuerdo
4. De acuerdo
5. Totalmente de acuerdo

3.- El Código de los Niños y Adolescentes regula un procedimiento con igualdad procesal?

1. totalmente en desacuerdo
2. Desacuerdo
3. Parcialmente de acuerdo
4. De acuerdo

5. Totalmente de acuerdo

4.- ¿Los principios del procedimiento del acto infractor de menores de edad se encuentra regulado adecuadamente?

1. totalmente en desacuerdo
2. Desacuerdo
3. Parcialmente de acuerdo
4. De acuerdo
5. Totalmente de acuerdo

5.- ¿El procedimiento del acto infractor de menores en nuestra legislación tiene el principio de imparcialidad de los jueces?

1. totalmente en desacuerdo
2. Desacuerdo
3. Parcialmente de acuerdo
4. De acuerdo
5. Totalmente de acuerdo

6.- ¿El procedimiento del acto infractor de menores en nuestra legislación tiene el principio de igualdad procesal?

1. totalmente en desacuerdo
2. Desacuerdo
3. Parcialmente de acuerdo
4. De acuerdo
5. Totalmente de acuerdo

7.- ¿El Código Procesal Penal en un proceso de infracción a la ley penal cometidos por adolescentes infractores garantizaría la inmediatez?

1. totalmente en desacuerdo
2. Desacuerdo
3. Parcialmente de acuerdo
4. De acuerdo

5. Totalmente de acuerdo

8.- ¿Con la aplicación del Código Procesal Penal en un proceso de adolescentes infractores promovería la publicidad del proceso y la oralidad?

1. totalmente en desacuerdo
2. Desacuerdo
3. Parcialmente de acuerdo
4. De acuerdo
5. Totalmente de acuerdo

9.- ¿Con la aplicación del Código Procesal Penal en un proceso de adolescentes infractores permitiría la transparencia?

1. totalmente en desacuerdo
2. Desacuerdo
3. Parcialmente de acuerdo
4. De acuerdo
5. Totalmente de acuerdo

10.- ¿El elemento de la edad no condiciona la aplicación del Código Procesal Penal para el caso de actos infractores de menores de edad?

1. totalmente en desacuerdo
2. Desacuerdo
3. Parcialmente de acuerdo
4. De acuerdo
5. Totalmente de acuerdo

11.- ¿Con la aplicación del Código de los Niños y Adolescentes, la edad de los adolescentes infractores produce impunidad en la comisión de los delitos más graves y que tienen penas más elevadas?

1. totalmente en desacuerdo
2. Desacuerdo
3. Parcialmente de acuerdo
4. De acuerdo

5. Totalmente de acuerdo

12.- ¿Si utilizaríamos el Código Procesal Penal para los actos de infracción a la ley penal cometidos por menores de edad, garantizaríamos un juicio más equitativo, tanto para imputados como agraviados?

1. totalmente en desacuerdo
2. Desacuerdo
3. Parcialmente de acuerdo
4. De acuerdo
5. Totalmente de acuerdo

