

UNIVERSIDAD RICARDO PALMA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“INFRACTORES MENORES DE CATORCE AÑOS Y LA INEXISTENCIA DEL
ACUERDO REPARATORIO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 137° DEL CÓDIGO DE
RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE EN EL PERÚ”**

TESIS

PARA OPTAR POR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

GOMEZ ESTEBAN, REYCER XAVIER (0000-0002-9766-4385)

ASESORA

DRA. FELICES MENDOZA, MARÍA ESTHER (0000-0001-8721-2791)

LIMA – PERÚ

2022

Metadatos Complementarios

Datos de autor

Gómez Esteban, Reyceer Xavier
DNI. 70026241

Datos de asesora

Dra. Felices Mendoza, María Esther
DNI. 09411269

Datos del jurado

Dr. Rodríguez Chávez, Iván
DNI. 08201018
ORCID:0000-0003-0688-2035

Dr. Gonzales Ojeda, Magdiel
DNI.29280829
ORCID: 0000-0002-9696-5397

Dra. Felices Mendoza, María Esther
DNI. 09411269
ORCID: 0000-0001-8721-2791

Mag. Carrión Díaz, Juan Elías
DNI. 42836949
ORCID: 0000-0002-7742-603X

Abg. Rojo Martínez, Alejandro
DNI. 25590839
ORCID: 0000-0003-4074-6782

Datos de la investigación: Tesis

Campo del conocimiento OCDE: 5.05.00

Código del Programa: 42

Dedicatoria

La presente tesis es dedicada a mi familia, la cual es mi fuente de inspiración, y que siempre me ha brindado su apoyo incondicional, sin el cual no habría sido posible su realización. Les debo todo.

Agradecimiento

Mi total agradecimiento a toda mi familia, amigos y docentes, que, de manera directa o indirecta, me han ayudado con la culminación exitosa de la presente tesis.

Resumen

La presente investigación titulada “Infractores menores de catorce años y la inexistencia del Acuerdo Reparatorio previsto en el Artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente en el Perú”, busca analizar el tratamiento que prevé nuestra legislación para los menores infractores de la ley penal que no llegan a la edad mínima de responsabilidad penal, es decir, aquellos con edades inferiores a catorce años, quienes se encuentran relegados de ser pasibles de aplicárseles salidas alternativas a la judicialización de sus casos, lo cual se traduce a que estos menores, obligadamente, se les inicie un proceso judicial, evidenciándose un trato discriminatorio, ya que a aquellos menores que sí son capaces de responder penalmente por sus actos (cuyas edades oscilan entre catorce y diecisiete años), sí se les puede aplicar salidas alternativas que, precisamente, evitan la vía judicial para la resolución de sus casos.

En ese orden de ideas, la tesis pretende dar un nuevo enfoque al Sistema Penal Juvenil Peruano, más en concreto, al tratamiento de este grupo de menores que no llegan a los catorce años de edad, analizando la factibilidad de aplicarles la medida del Acuerdo Reparatorio, así como detallar los beneficios que dicha medida suponga, no solo al menor, sino a la víctima que ha sufrido un daño, esto en concordancia con lo estipulado en los distintos instrumentos internacionales del cual el Perú forma parte, y son de obligatorio cumplimiento.

Palabras Clave: Menores infractores, Sistema Penal Juvenil, Interés Superior del Niño, Acuerdo Reparatorio, Medidas Alternativas, Justicia Restaurativa.

Abstract

This study, entitled “Offenders under fourteen years of age and the absence of the Reparatory Agreement provided for in Article 137 of the Code of Criminal Responsibility of Adolescents in Peru”, seeks to analyse the treatment provided by our legislation for juvenile offenders who have not reached the minimum age of criminal responsibility, that is to say, those under the age of fourteen, who are excluded from applying them. alternatives to the prosecution of their cases, which means that these children are obliged to initiate legal proceedings, which is evidence of discriminatory treatment, since minors who are capable of being held criminally responsible for their actions (aged between 14 and 17 years) may be offered alternative solutions which, in particular, avoid the judicial process for the resolution of their cases.

In this connection, the present thesis seeks to give a new approach to the Peruvian juvenile criminal justice system, more specifically, to the treatment of this group of minors under the age of 14, by analysing the feasibility of applying the measure of the Reparatory Agreement to them, and to detail the benefits that this measure entails, not only for the child, but also for the victim who has suffered damage. in accordance with the provisions of the various international instruments to which Peru is a party and must be complied with.

Keywords: Juvenile Offenders, Juvenile Criminal System, Best Interest of the Child, Reparatory Agreement, Alternative Measures, Restorative Justice.

Índice

Resumen	V
Abstract	VI
Introducción	10

CAPÍTULO I

1. Planteamiento del problema	12
1.1. Descripción del problema.....	12
1.1.1. Formulación del problema.....	18
1.1.1.1. Problema General	18
1.1.1.2. Problemas Específicos.....	18
1.2. Importancia y justificación del estudio	18
1.2.1. Importancia.....	18
1.2.2. Justificación.....	19
1.2.2.1. Justificación Teórica.....	19
1.2.2.2. Justificación Práctica	19
1.3. Objetivo General	20
1.4. Objetivos Específicos	20
1.5. Hipótesis General	20
1.6. Hipótesis Específicas.....	20
1.7. Variables e Indicadores	21
1.7.1. Variables (Hipótesis General)	21
1.7.2. Variables (Hipótesis Específica 1)	21
1.7.3. Variables (Hipótesis Específica 2)	22
1.8. Viabilidad y Limitaciones	23
1.8.1. Viabilidad	23
1.8.2. Limitaciones	23

CAPÍTULO II

2. Marco Teórico	24
2.1. Investigaciones relacionadas con el tema	24

2.1.1. Tesis Internacionales	24
2.1.2. Tesis Nacionales	29
2.2. Estructura teórica y científica que sustenta el estudio.....	32
2.2.1. Modelo Penal o Penal Indiferenciado.....	33
2.2.2. Modelo Tutelar o de Protección	33
2.2.2.1. Doctrina de la Situación Irregular.....	35
2.2.3. Modelo de Responsabilidad	37
2.2.3.1. Doctrina de Protección Integral	38
2.2.4. Modelo de Justicia Restaurativa	39
2.3. Definición de términos básicos	40

CAPÍTULO III

3. Marco Legal	44
3.1. Documentos Internacionales relevantes	44
3.1.1. Convención internacional sobre los derechos del niño de 1989.....	44
3.1.2. Reglas de las naciones unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing)	46
3.1.3. Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil	47
3.1.4. La Observación General 10 del Comité de los Derechos del Niño	49
3.1.5. La Observación General 24 del Comité de los Derechos del Niño	50
3.1.6. Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa	52
3.2. Normativa Nacional	53
3.2.1. Código Penal de 1863.....	53
3.2.2. Código Penal de 1924.....	54
3.2.3. Código de Menores de 1962.....	56
3.2.4. Código de los Niños y Adolescentes de 1992 y el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes del 2000	57
3.2.5. Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.....	60
3.3. Legislación Comparada.....	65
3.3.1. Bolivia	65
3.3.2. El Salvador	67
3.3.3. Guatemala	68

3.3.4. Nicaragua	69
3.3.5. Venezuela	70
CAPÍTULO IV	
4. El nuevo enfoque de la Justicia Restaurativa	72
4.1. El artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente: El Acuerdo Reparatorio	74
4.2. Principios Involucrados.....	77
4.2.1. Principio de Desjudicialización o Mínima Intervención	77
4.2.2. Principio de No discriminación	79
4.2.3. Principio de Interés Superior del Niño	81
CAPÍTULO V	
5. Metodología del estudio	84
5.1. Tipo y método de investigación	84
5.1.1. Tipo de investigación	84
5.1.2. Método de investigación.....	84
5.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	84
5.2.1. Técnicas	84
5.2.2. Instrumentos	85
5.3. Procedimientos para la recolección de datos	85
CAPÍTULO VI	
6. Demostración de la hipótesis.....	87
6.1. Resultados	87
6.2. Discusión.....	92
CONCLUSIONES	105
RECOMENDACIONES	107
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	108
ANEXO.....	113

Introducción

Para nadie es un secreto el problema de inseguridad que atraviesa nuestra realidad peruana, y menos aún, el creciente índice de criminalidad en los que se encuentran involucrados menores de edad como autores de diferentes ilícitos penales, siendo lo más preocupante también, el nivel de ferocidad en la que actúan. esto quiere decir, a grandes rasgos, que ahora no solo resulta más común poder ser víctima de la delincuencia, sino que, además, a esto se le suma que el victimario pueda tratarse de un menor de edad, el cual tiene, como veremos más adelante a lo largo de la investigación, un tratamiento diferente frente a la justicia.

En efecto, si bien se tiene la idea de que un menor de edad es completamente inimputable ante la ley, lo cierto es que estos menores sí pueden responder penalmente por sus actos, pero de manera atenuada, es decir, reciben sanciones diferenciadas a los que podrían aplicársele a un adulto, así se trate de una conducta ilícita similar, esto en razón al nivel de capacidad y madurez que posee una persona adulta frente a un menor, el cual se encuentra en pleno desarrollo tanto físico como mental.

Pero lo que no resulta tan conocido, es que, dentro del grupo de menores infractores, a fin de aplicarles las medidas pertinentes, se los separa por edades en dos grupos más: así tenemos, por un lado, aquellos con edades de catorce hasta diecisiete años; y por el otro: aquellos menores con edades inferiores a catorce años. Esta diferencia ha sido establecida para poder determinar la edad en la que un menor puede responder por sus actos contrarios a la ley penal, en otras palabras, un menor con edad inferior a catorce años no es capaz de responder penalmente por sus acciones.

La respuesta del Estado frente a este problema de delincuencia juvenil ha sido, desde ir endureciendo las sanciones, hasta la aplicación de medidas alternativas, es decir, aquellas que permitan orientar y reeducar al menor, sin necesidad de estar involucrándolo en un proceso judicial, pero algo a tener en claro, es que ambos tipos de medidas solo han sido pensados en ser aplicados a menores entre catorce a diecisiete años de edad, en otras palabras, a los que sí son responsables penalmente.

Ahora, ¿qué sucede cuando un menor que no llega a catorce años de edad comete una infracción? Bueno, nuestra legislación, a través del Código del Niño y Adolescente, prevé que

solo se les aplicará “medidas de protección”, y solo después de culminado un proceso judicial, ya que solo un Juez especializado puede disponer dichas medidas, las cuales no han tenido modificaciones ni añadiduras desde que dicho cuerpo legal entró en vigencia en el año 2000.

En ese orden de ideas, la presente investigación busca analizar el tratamiento de estos menores que no llegan a la edad de catorce años, concretamente, en si resulta proporcional, y sobre todo, si resulta acorde con los instrumentos internacionales de la materia, en que no se le pueda aplicar medidas alternativas a un proceso judicial, como es el caso del Acuerdo Reparatorio, el cual se encuentra previsto en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, cuerpo legal aplicable solo a adolescentes entre catorce y diecisiete años de edad, siendo que, conforme iremos viendo a lo largo del desarrollo de la investigación, puede resultar en una medida beneficiosa y mucho más expeditiva para la resolución de un conflicto, sobre todo en casos de menores que no llegan a la edad de catorce.

Es así que la presente tesis ha sido dividida de la siguiente forma: en el Capítulo I, se realizará el planteamiento del problema, en donde se expondrá el estado situacional del tratamiento de los infractores menores de catorce años en el Perú, evidenciando la falta de medidas que pueden ser aplicables a este grupo de menores infractores, específicamente en las medidas alternativas a la judicialización de sus casos; asimismo, se planteará el problema general, los problemas específicos, los objetivos y las hipótesis del problema.

En el Capítulo II, se desarrollará el marco teórico en donde veremos las distintas investigaciones, tanto nacionales como internacionales que han abarcado el tema, y también nos extenderemos en los modelos y doctrinas por los que ha ido evolucionando el tratamiento de los menores infractores de la ley penal en general; de igual modo, en el Capítulo III analizaremos el marco legal por el que se ha regido el tratamiento de los menores infractores en el Perú hasta la actualidad, así como los distintos tratados internacionales sobre la materia, y, además, veremos cómo es el tratamiento de estos menores en la legislación comparada.

En el Capítulo IV ahondaremos en el nuevo enfoque restaurativo que cada vez cobra mayor relevancia en el sistema penal juvenil, de igual modo, abarcaremos más en profundidad en qué consiste la medida del Acuerdo Reparatorio, a la luz de lo que señala el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, y también, veremos qué principios se ven involucrados en la problemática planteada.

En el Capítulo V expondremos la metodología que se utilizó en la presente tesis, la cual fue una cualitativa no experimental, ya que no desarrolló ningún trabajo de campo, ni se ha manipulado

alguna variable, sino que se ha sustentado, esencialmente, en el método dogmático-jurídico, en el sentido de que se buscó analizar las definiciones, los conceptos de las leyes, la doctrina y la jurisprudencia, con el fin de realizar interpretaciones correctamente elaboradas.

Por último, en el Capítulo VI analizaremos los resultados alcanzados a través del desarrollo de la investigación; asimismo, se discutirá las hipótesis planteadas en cada objetivo que se propuso en la tesis, exponiendo los motivos de porqué creemos que la inexistencia del Acuerdo Reparatorio para menores infractores con edades inferiores a catorce años de edad, colisiona con los tratados internacionales y los principios de Desjudicialización, No discriminación y el Interés Superior del Niño; brindándose conclusiones y recomendaciones al respecto.

CAPÍTULO I

1. Planteamiento del problema

1.1. Descripción del problema

Nos encontramos en una realidad en donde el tema del tratamiento de los menores de edad en conflicto con la ley penal sigue aún en discusión, ya que no existe un consenso respecto a la capacidad que tienen estos menores de responder penalmente frente a los actos ilícitos en los que estuvieran involucrados, y menos aún, con las clases de medidas adoptar ante este fenómeno.

No obstante, una vez que el gobierno peruano suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño y Adolescente en el año 1990, se reconoció al menor de edad como un sujeto de derechos, implicando esto también, que sea considerado sujeto de obligaciones, lo cual llevó a la elaboración y puesta en vigencia del Código del Niño y Adolescente en el año 1993, y su posterior modificatoria en el año 2000, estableciéndose en dicho cuerpo legal, un sistema de justicia especializado de menores en conflicto con la ley penal.

Al respecto, tenemos a la autora Solar quien nos hace la precisión de que la importancia del establecimiento de un sistema especializado para menores de edad, radica en el cumplimiento de las garantías procesales previstas en el sistema de adultos, con la característica especial de que, en este sistema juvenil, se enfatiza más en sus fines educativos y de reinserción social del infractor¹.

Aunado a ello, el autor García hace una reflexión sobre el proceso especializado seguido a los menores infractores, regulado en el Código de los Niños y Adolescentes, señalando que nos encontramos con tres dimensiones, siendo: 1) la sustantiva, que se encarga de regular las consecuencias jurídicas que generan las infracciones cometidas por los menores de edad; 2) la procesal, ocupada de establecer el sistema procesal de enjuiciamiento, necesario para ocupar los aspectos sustantivos de la ley, cumpliendo

¹ Ana Solar, *Principios que inspiran el Sistema Penal Juvenil en Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú*, coord. Juan Carlos García Huayama (Perú: Grupo Editorial Lex&Iuris, 2016), 26-27.

las garantías procesales que están establecidas en el ámbito procesal de los adultos, con la particularidad de estar orientado a resguardar el interés superior del niño y, 3) la ejecutiva, que está relacionada a la forma en que se desarrolla y se cumplen las sanciones a estos menores².

Pero uno de los aspectos clave que introdujo el Código del Niño y Adolescente, fue el establecimiento de la edad mínima en la que un menor puede ser pasible de responder penalmente por sus actos, fijándose ésta en la edad de catorce años³. Este límite de edad sirvió para diferenciar las medidas a adoptar en cada situación, siendo que, en el caso de adolescentes entre catorce a diecisiete años de edad, se les aplica Medidas Socioeducativas, y en el caso de menores con edades inferiores a catorce años, las llamadas Medidas de Protección, reguladas en el artículo 242°, el cual prescribe que cuando un niño cometa una infracción a la ley penal, el Juez Especializado podrá aplicarles las siguientes medidas de protección:

- 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.⁴

Asimismo, es de precisar que en el año 2018, se elaboró el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, el cual se trata de un nuevo cuerpo legal especializado, que si bien se encuentra vigente, hasta la fecha aún se encuentra en proceso de implementación en los distintos Distritos Fiscales y Judiciales a nivel nacional, y se encarga de delimitar y desarrollar exhaustivamente todos los presupuestos y procedimientos tanto a nivel preliminar como judicial, de los casos donde se encuentren involucrados adolescentes infractores de catorce a diecisiete años de edad, brindándose

² Juan García, *Las sanciones para los Adolescentes Infractores de la Ley Penal en Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú*, coord. Juan Carlos García Huayama. (Perú: Grupo Editorial Lex&Iuris, 2016), 136.

³ Código de los Niños y Adolescentes. Art. 184°, modificado por lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 990, publicado el 22 de julio del 2007.

⁴ Código de los Niños y Adolescentes, Capítulo VIII. Art. 242°

un amplio abanico de Medidas Socioeducativas a adoptar, así como la modificación en la duración de las mismas.

Además, otro aspecto importante a destacar de este Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, es que introdujo la novedad de las llamadas “Salidas Alternativas al Proceso”⁵, que como su propio nombre lo indica, son medidas que buscan darle una solución al conflicto en donde se encuentre involucrado un adolescente infractor, sin la necesidad de la judicialización de sus casos, buscando la participación, no solo a la víctima, sino al propio infractor, en el sentido de que busque reparar el daño que ha causado.

Tal es así, que para la autora Merino, este tipo de medidas alternativas a la judicialización logran que el adolescente tome conciencia del daño que ha causado, y de la obligación que tiene para responder por ello, consiguiendo de esta manera, desincentivar su conducta contraria a la ley penal. De esta manera, señala, se podrá alcanzar su rehabilitación y reincorporación al ámbito familiar y social; además, con la reparación económica o simbólica, se busca restaurar el daño causado a la víctima, y esto, a mediano o largo plazo, ayudará que no se cometan hechos de mayor gravedad.⁶

Este nuevo enfoque de desjudicialización, es propio del Modelo de Justicia Restaurativa, que, a decir de Valencia, es un modelo que plantea un tratamiento en donde la víctima, el infractor y las personas afectados de la sociedad, se involucren directamente para dar una respuesta o solución al infractor, teniendo como finalidad primordial, que su participación activa logre restaurar la armonía social, además de solucionar el conflicto en el que se han visto envueltos; considerando, además, las necesidades y la voluntad de la víctima y el infractor⁷, siendo esto, una respuesta alternativa a lo meramente punitivo.

Por ejemplo, en el Perú existe el Acuerdo Reparatorio, establecido en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, que es una medida que, en el

⁵ Código de Responsabilidad del Adolescente, Sección VI, Título I, Art. 127°

⁶ Jastmc Merino, *Prácticas Restaurativas en la Justicia Penal Juvenil*, en *Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú*, coord. Juan Carlos García Huayama (Perú: Grupo Editorial Lex&Iuris, 2016), 65.

⁷ Jorge Valencia, *Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad* (Perú, Fondo editorial Universidad de Lima). 576. Amazon.com, Edición de Kindle.

ámbito de adolescentes infractores, se aplica solo en casos en donde se ve comprometido el patrimonio de la víctima, y que busca que el infractor repare el daño causado, ya sea con alguna acción simbólica o de manera pecuniaria (ayudado por sus progenitores), con el fin de que tome conciencia del daño que puede causar su actuar, siendo el Fiscal de Familia, el garante del cumplimiento de dicho acuerdo entre las partes, siguiéndose el procedimiento regulado en el artículo 138° del mismo cuerpo legal citado, evitándose de esta manera, que se llegue a una instancia judicial.

A todas luces, esta medida alternativa podría resultar más beneficiosa y menos lesiva en restricciones al menor infractor, a comparación de seguir un procedimiento judicial; sin embargo, el problema radica en que este tipo de medidas alternativas solo es aplicable a adolescentes entre catorce y diecisiete años de edad, siendo que, los menores con edad inferior a catorce años, no pueden acceder a esta medida, debido a que no se encuentra regulado en el Código del Niño y Adolescente.

Es decir, el Acuerdo Reparatorio es exclusivo para casos de adolescente de catorce a diecisiete años de edad, razón por la que, si en una situación en donde la víctima y los padres del infractor con edad inferior a catorce años, quieren llegar a un Acuerdo Reparatorio, no podrán, ya que el menor no ha alcanzado la edad de catorce años, y la ley no ha previsto esta posibilidad para ellos, lo cual conlleva a que sea obligatorio el iniciarse un proceso judicial, para que recién sea el Juez quien pueda dictarle una medida de protección al menor, y resolver el caso en cuestión.

Esto no solo provoca que los casos demoren mucho más en ser solucionados, al tener que esperar la finalización del proceso judicial y el pronunciamiento del juez, sino que, esencialmente, queda relegada la participación del menor infractor con edad inferior a catorce años, en otras palabras, se le despoja de la posibilidad de intentar reparar el daño causado, y con esto, se da la sensación que estos menores piensen que sus acciones no tengan consecuencias, lo cual puede hacer que sigan incurriendo en actos ilícitos

Por ello, como parte de este nuevo enfoque de medidas alternativas a la judicialización, que son propias también de la aplicación de la excepcionalidad del Derecho Penal, es posible actuar frente a la conducta delictiva de este grupo de menores mediante acciones que no solo sean represivas, sino que se busque la participación de la

comunidad, adentrándose a una justicia más humana y de una forma más temprana. De lo contrario, se corre el riesgo de que estos jóvenes continúen por el camino equivocado, lo cual puede agravar más a la sociedad a través de delitos más graves, hasta incluso en organización criminales, cuya represión puede resultar más difícil, además de costosa⁸.

Es allí donde radica el problema, ¿Por qué se obliga a que este grupo de menores siga todo un proceso judicial, más aún si a los adolescentes con edades superiores a catorce años, gozan del beneficio de salidas alternativas al proceso? ¿Bajo qué fundamento jurídico los menores infractores de la ley penal no pueden acceder al Acuerdo Reparatorio?

Cómo se ha podido apreciar, y conforme veremos más adelante a detalle, se han realizado distintas modificaciones y avances en materia de adolescentes infractores, pero estos cambios solo se han centrado en aquellos menores cuyas edades se encuentran entre los catorce a diecisiete años de edad, pudiéndose evidenciar que aquellos menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años no reciben tanta atención, o tal vez, sus acciones no son consideradas lo suficientemente relevantes para que se haya pensado siquiera en modificar o implementar nuevas medidas diferentes a las que le son aplicables actualmente.

Con esto, no se busca criticar o cuestionar la eficacia o idoneidad de las Medidas de Protección que se aplica actualmente a este grupo de menores, sino es que existen atisbos de un trato desigual entre adolescentes infractores mayores de catorce años, y menores infractores que no llegan a dicha edad, más aún, cuando estas medidas alternativas, como el Acuerdo Reparatorio, pueden resultar más beneficiosas, ya que buscan evitar la vía judicial para dar solución a un conflicto.

Una vez establecida y fundamentada nuestra posición sobre el tema planteado, se analizará exhaustivamente y luego se tratará de encontrar los motivos jurídicos que llevan a que no exista la figura del Acuerdo Reparatorio para los casos de infractores menores de catorce años; asimismo, se tratará de brindar criterios a fin de que esta

⁸ Ministerio Público, *Jóvenes Líderes hacia un futuro mejor: Una Propuesta del Ministerio Público peruano para la prevención de delitos* (Perú: Ministerio Público, 2012), 14.

medida les pueda ser aplicable, sin que esto suponga algún tipo de vulneración a sus derechos.

1.1.1. Formulación del problema

1.1.1.1. Problema General

¿Por qué los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años no acceden al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente?

1.1.1.2. Problemas Específicos

Problema Específico 1: ¿Cómo afecta jurídicamente a los menores infractores con edades inferiores a catorce años, el no acceder al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente?

Problema Específico 2: ¿Qué principios se vulneran con el hecho de que los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años no accedan al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente?

1.2. Importancia y justificación del Estudio

1.2.1. Importancia

La importancia de la presente investigación radica en poder identificar las razones de por qué nuestra legislación no ha pensado en que los menores infractores con edades inferiores a catorce años, puedan acceder al Acuerdo Reparatorio como medidas alternativa a la judicialización de sus casos, y si esta exclusión los afecta jurídicamente, algo que resulta novedoso, al haber escasos estudios sobre el tema del tratamiento de menores infractores que no llegan a la edad mínima de responsabilidad penal

Siendo, mediante la investigación y el análisis normativo y doctrinario, la mejor manera de poder determinar la factibilidad de aplicarles dicha medida, otorgando así la posibilidad de adoptar un nuevo enfoque respecto a estos menores y dotar de relevancia la voluntad que tiene, tanto la parte agraviada como investigada, de resolver un conflicto sin instancias judiciales de por medio, lo cual puede ayudar, no solo a aliviar la congestionada carga procesal que existe en los juzgados especializados de familia, sino a darle una solución más celeridad al conflicto en el que se encuentren involucrados estos menores, propiciando su participación en la reparación del daño.

1.2.2. Justificación

1.2.2.1. Justificación Teórica

La presente investigación, tiene una justificación teórica, ya que contribuirá a desarrollar las bases doctrinarias para establecer la posibilidad de aplicar una medida diferente a la judicialización en los casos de menores infractores con edades inferiores a catorce años, en este caso, aplicar la medida alternativa del Acuerdo Reparatorio, sin que esto suponga alguna afectación o limitación a sus derechos, otorgando un nuevo enfoque en cuanto al tratamiento de este grupo de menores en específico.

1.2.2.2. Justificación Práctica

Se tiene una justificación práctica, puesto que contribuirá a que los operadores de justicia en instancia preliminar, puedan tener un criterio claro y correctamente establecido para aplicar medidas alternativas a la judicialización, cuando se encuentren con casos en donde se vean involucrados menores infractores con edades inferiores a catorce años, desarrollándose nuevas vías para la solución de un conflicto; en este caso, dándole también participación al infractor, que si bien no alcanza una edad para responder penalmente, es una forma de que se involucre en la reparación

del daño que ha causado, y no solo tener la instancia judicial como única opción.

1.3. Objetivo General

Determinar los motivos por los cuales los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años no acceden al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

1.4. Objetivos Específicos

Objetivo Específico 1: Determinar la afectación jurídica de los menores infractores con edades inferiores a catorce años, al no acceder al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

Objetivo Específico 2: Determinar qué principios se vulneran con el hecho de que los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años no accedan al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

1.5. Hipótesis General

Los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años no acceden al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, debido a que dicha medida no persigue la finalidad tutelar que poseen las Medidas de Protección que se les aplica a estos menores.

1.6. Hipótesis Específicas

Hipótesis Específica 1: Se revictimiza y discrimina al menor infractor de la ley penal con edad inferior a catorce años, al excluirlo de poder acceder a la medida del Acuerdo Reparatorio, ya que se le obliga a ser formalmente acusado en la instancia judicial, para dictarle alguna medida.

Hipótesis Específica 2: Se contravienen los principios de Desjudicialización, Mínima Intervención, No discriminación e Interés Superior del Niño, al excluir el acceso a la medida del Acuerdo Reparatorio a los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años, ya que ésta busca dar una salida alternativa a la judicialización, para solucionar un conflicto en el que se encuentren involucrados estos menores.

1.7. Variables e Indicadores

1.7.1. Variables (Hipótesis General)

Variable Independiente

Los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años no acceden al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

Variable Dependiente

El Acuerdo Reparatorio no persigue la finalidad tutelar de las Medidas de Protección que se les aplica a los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años.

Indicadores

Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, Código del Niño y Adolescente, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

1.7.2. Variables (Hipótesis Específica 1)

Variable Independiente

Menor infractor con edad inferior a catorce años que no accede al Acuerdo Reparatorio del artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

Variable Dependiente

La revictimización y discriminación hacia los menores infractores con edades inferiores a catorce años, al no acceder al Acuerdo Reparatorio.

Indicadores

Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, Código del Niño y Adolescente, Título Preliminar de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

1.7.3. Variables (Hipótesis Específica 2)

Variable Independiente

Principios que se vulneran a infractores menores con edades inferiores a catorce años de edad que no acceden al Acuerdo Reparatorio.

Variable Dependiente

La contravención de los principios de Desjudicialización, Mínima Intervención, No discriminación e Interés Superior del Niño.

Indicadores

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, las Observaciones Generales N° 10 y 24 del Comité de los Derechos del Niño, Título Preliminar del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente y el Código del Niño y Adolescente.

1.8. Viabilidad y Limitaciones de la investigación

1.8.1. Viabilidad

La presente tesis resulta viable, debido a que se cuenta con acceso a las fuentes bibliográficas y los recursos humanos suficientes, existiendo información doctrinaria jurídica especializada, en este caso, relativa a menores infractores, así como a los distintos modelos y naturaleza de sus medidas a adoptar, y sobre todo, las salidas alternativas al proceso judicial; es decir, existe la información necesaria para el sustento, delimitación del contexto y desarrollo de la presente investigación.

1.8.2. Limitaciones

Esta investigación no encuentra ninguna limitación relevante para su pleno desarrollo, siendo que, lo único a tener en cuenta, podría ser el poco contenido estadístico que existe sobre menores infractores en general, no existiendo información actualizada y detallada que los clasifique por tipo de infracción cometida, o por sus edades, lo cual es una muestra del poco interés a nivel estatal que se tiene sobre el tratamiento de estos menores, pero que no resultará en un obstáculo para la tesis planteada.

CAPÍTULO II

2. Marco teórico

2.1. Investigaciones relacionadas con el tema

Respecto a la presente investigación, hasta la fecha, no hay algún trabajo que lo haya abordado en su integridad, ya sea en tesis de pregrado o postgrado; sin embargo, lo que sí existe, son tesis que lo analizan parcialmente, y que, si bien no abarcan el enfoque brindado en nuestra tesis, sí han desarrollado y concluido aspectos muy interesantes, que servirán para darle mayor énfasis al desarrollo del mismo.

2.1.1. Tesis Internacionales

- a) En Chile, tenemos a las autoras Herrera y Pino, quienes en su tesis para optar al grado de magíster en intervención sociojurídica en familia, presentaron su investigación titulada: Discurso Crítico sobre la Sanción de Libertad Asistida Especial: Un acercamiento desde el discurso de los Adolescentes y Jóvenes que cumplen condena de Libertad Asistida Especial en el Programa de Sanciones de la Corporación Opción de Maipú.

En dicha investigación se analiza y se hace una crítica respecto al programa de sanciones de los menores infractores en Chile, centrándose en la medida de Libertad Asistida, focalizado en los ámbitos de estigmatización, inserción y ciudadanía; haciendo énfasis en que, si bien las sanciones impuestas a los menores poseen un ámbito judicial como punto inicial, esto no puede entenderse ni separarse del carácter social que puede desempeñar dentro, precisamente, de la sociedad⁹.

⁹ Cecilia Herrera y Verónica Pino, “Discurso Crítico sobre la Sanción de Libertad Asistida Especial: Un acercamiento desde el discurso de los Adolescentes y Jóvenes que cumplen condena de Libertad Asistida Especial en el Programa de Sanciones de la Corporación Opción de Maipú” (tesis de postgrado, Universidad Andrés Bello, Chile, 2018), 89.

Asimismo, señalan que existe un ámbito educativo, concluyendo algo muy interesante, haciendo alusión a que los programas de sanciones a los adolescentes infractores, tiene un objetivo de inserción, en donde el aprendizaje social es el eje central de toda sanción a imponer, y lo que se busca lograr es que éstos reconozcan la oportunidad de fortalecer el área laboral y educativa, lo cual impactará después en el desenvolvimiento del adolescente con su entorno¹⁰.

Por otro lado, se reflexiona en cuanto a la estigmatización que se puede generar en el menor, desde el inicio hasta la finalización de un proceso penal, situándosele en tres fases: la detención, el juicio y la sanción; siendo que dicho estigma puede resultar en una limitación para el cambio del menor, debido a la autodefinición negativa que se realiza, perdiendo la convicción en sus oportunidades de mejora, lo cual afectará en su propia imagen de desarrollo dentro de la sociedad¹¹.

Es por ello que apuntan a que cuando un menor se encuentra dentro de un programa de sanciones que entiende a la infracción a la ley penal como un síntoma de un problema más profundo, y que contribuyen más al ámbito social, antes que al penal sancionatorio, hace que se diluya el ámbito prejuicioso que puede ocasionar en la autopercepción del menor, en el sentido que no se sentirá diferente o excluido, al poder pertenecer a dichos programas, los cuales se basan en la comprensión para lograr acuerdos que reparen el daño ocasionado.¹²

¹⁰ Herrera y Pino “Discurso Crítico sobre la Sanción de Libertad Asistida Especial: Un acercamiento desde el discurso de los Adolescentes y Jóvenes que cumplen condena de Libertad Asistida Especial en el Programa de Sanciones de la Corporación Opción de Maipú”, 92.

¹¹ Herrera y Pino “Discurso Crítico sobre la Sanción de Libertad Asistida Especial: Un acercamiento desde el discurso de los Adolescentes y Jóvenes que cumplen condena de Libertad Asistida Especial en el Programa de Sanciones de la Corporación Opción de Maipú”, 89,90.

¹² Herrera y Pino “Discurso Crítico sobre la Sanción de Libertad Asistida Especial: Un acercamiento desde el discurso de los Adolescentes y Jóvenes que cumplen condena de Libertad Asistida Especial en el Programa de Sanciones de la Corporación Opción de Maipú”, 91.

Por último, a decir de dicha investigación, si bien no se explya respecto a las medidas aplicables a aquellos menores que no llegan a la edad mínima para responder penalmente, lo interesante es que se reafirma la idea de que la sanción por sí sola no es perjudicial, sino que se vuelve incompleta sino se tiene en cuenta el sentido educativo y, sobre todo, de reconciliación social que debe procurar cualquier medida aplicable a aquel menor que ha cometido un acto contrario a la ley o buenas costumbres, es poso eso que se recalca en la idea de una sanción pensada fuera del ámbito castigador.

- b) En México, el autor Rogerio Benitez, realizó su tesis para obtener el título de Maestro en Derecho, titulada: Inconstitucionalidad de la limitación de las soluciones alternas y formas de terminación anticipadas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en donde, si bien se ciñe al ámbito penal de adultos, expone las falencias que atraviesa el sistema penal mexicano, en cuanto a las medidas y procedimientos de vías alternas de solución a la judicialización.

Indica que los métodos alternativos para solucionar conflictos y acceso a la justicia, son muestras de una sociedad más sana y con características más desarrolladas; no obstante, el autor reconoce que existen casos que no son posibles de solucionar sin la participación de la instancia judicial, reservándose en dichas situaciones, la sentencia determinada por la autoridad¹³.

De igual modo, menciona que estos métodos alternativos, como pueden ser el arbitraje, la conciliación o la mediación, son acuerdos en donde no existen las figuras del vencedor o perdedor, sino que se trata de un arreglo que beneficia a todos; siendo que esta situación de solución de conflictos alternos, si bien no es algo novedoso en materia penal, son de gran ayuda para complementar el sistema ordinario de justicia¹⁴.

¹³ Rogerio Benitez, "Inconstitucionalidad de la limitación de las soluciones alternas y formas de terminación anticipadas en el Código Nacional de Procedimientos Penales" (tesis de postgrado, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2017), 36.

¹⁴ Rogerio Benitez, "Inconstitucionalidad de la limitación de las soluciones alternas y formas de terminación anticipadas en el Código Nacional de Procedimientos Penales", 37.

Por último, señala que es inconstitucional que se limite el acceso a las partes a los mecanismos alternativos de solución de controversias, como pueden ser la negociación, mediación, conciliación, arbitraje, acuerdo reparatorios, entre otros, ya que, según sus cuerpos legales, las partes se podrán someter a dichos mecanismos alternativos, solo hasta antes de aperturarse el juicio oral, siendo que, según el autor, esto colisiona con el derecho constitucional, el cual permite, implícitamente, poder acceder a estos mecanismos en cualquier etapa del juicio¹⁵.

- c) En España, el autor José Nicolás, presentó su tesis doctoral titulada: Postulados Jurídicos de la Responsabilidad Penal de los Menores, en donde abarcó las distintas características que posee un menor infractor, cómo ha sido la determinación de su responsabilidad penal a lo largo de la historia, y cuál es su tratamiento actual en España.

Siendo que, en una de sus conclusiones respecto a las medidas que se les aplica, indicó que, invocando el interés superior del menor y el principio de intervención mínima, se debe procurar la aplicación de medidas que limiten la intervención institucional, centrándose en la reparación del daño causado y la conciliación del infractor con la víctima, pretendiendo no solo la reinserción del menor a la sociedad, sino a su vez, la resolución de un conflicto¹⁶.

Asimismo, el autor refiere que la medida de conciliación procura una satisfacción psicológica a la víctima, con el quehacer del infractor, y se aplica siempre y cuando el menor se encuentre arrepentido del daño que ha causado y se disculpe por ello; de igual manera, respecto al ámbito reparatorio, el menor se compromete a realizar trabajos comunitarios o acciones que satisfagan las necesidades de la víctima, para de esta manera resarcir el daño causado¹⁷.

¹⁵ Rogerio Benitez, “Inconstitucionalidad de la limitación de las soluciones alternas y formas de terminación anticipadas en el Código Nacional de Procedimientos Penales”, 46.

¹⁶ José Nicolás, “Postulados Jurídicos de la Responsabilidad Penal de los Menores” (tesis de postgrado, Universidad Católica San Antonio, España, 2016), 164-165.

¹⁷ José Nicolás, “Postulados Jurídicos de la Responsabilidad Penal de los Menores” (tesis de postgrado, Universidad Católica San Antonio, España, 2016), 165.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que el autor se centra en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor de España, cuyo ámbito de aplicación de dichas medidas, son para adolescentes infractores mayores de catorce años de edad, pero que aun así nos sirve como ejemplo del enfoque restaurativo y alternativo que se posiciona en dicho cuerpo legal.

- d) Una vez más en México, el autor Cristian Alvarado, en su tesis para obtener el título de licenciado, nombrado: Análisis de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, examinó exhaustivamente dicha ley, haciendo una crítica al endurecimiento de las sanciones a los adolescentes infractores.

Brinda como una conclusión a su investigación, que la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes de México, contraviene el tratado internacional de las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil y el artículo 18 de la Constitución Política Mexicana, ya que se le añade más un carácter penal antes que antisocial a las conductas realizadas por estos adolescentes, siendo que, la sanción que deberían aplicárseles debe tener primordialmente una finalidad educativa y de reinserción social, propiciando a que el adolescente repare el daño causado¹⁸.

Es por ello que, el autor considera que se debe modificar el objeto de la ley analizada, en el sentido de que se debe señalar que su finalidad es la reinserción del adolescente, en el ámbito social y familiar, y que, además, se busque el desarrollo de dicho menor; ya que, con esto, según el autor, se seguirá la concordancia con lo establecido en el instrumento internacional de las Directrices Riad o Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil¹⁹.

¹⁸ Cristian Alvarado, "Análisis de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes" (tesis de postgrado, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2017), 116-117.

¹⁹ Cristian Alvarado, "Análisis de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes", 118.

2.1.2. Tesis Nacionales

- a) Tenemos a la abogada Nancy Maccha, con su tesis para optar por el grado en Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal, presentó su investigación titulada: Análisis de la Inimputabilidad en Menores de 14 años en el Delito de Sicariato en el Distrito Fiscal de Lima Norte, 2019.

En una de sus conclusiones, señala que las Medidas de Protección dictadas a los menores infractores con edades inferiores a catorce años de edad, resultan insuficientes, dado que los Jueces con sub-especialidad en materia de Familia-Penal, priorizan en adoptar la medida de Cuidado en el propio hogar, con el fin de no separar al menor de su hogar, y para que su familia apoye en la corrección del menor, algo que, según la autora, no es suficiente, teniendo que darse la participación de las entidades públicas, en sus diferentes niveles, para que apoyen al menor, haciéndolos útiles en su entorno familiar y social²⁰.

Asimismo, la autora, como parte de su investigación, realizó una entrevista a diversos operadores de justicia y especialistas en materia de menores infractores, tales como jueces, fiscales y defensores públicos, siendo que, entre una de sus preguntas, indagó respecto a si consideran adecuada la aplicación de las medidas de protección a los menores con edades inferiores a catorce años que son reincidentes en infracciones a la ley penal, recibiendo como respuesta unánime, que sí, dado que se trata de un menor irresponsable penalmente, y son las medidas de protección las que buscan desaparecer o mitigar los factores de riesgo en el que se encuentran, además que su aplicación es consecuente con lo que establece la norma nacional e internacional²¹.

Esto último resulta interesante, dado que estas medidas de protección aplicables a los menores con edades inferiores a catorce años, no pueden verse como una sanción propiamente dicha, sino que deben entenderse como

²⁰ Nancy Maccha, “Análisis de la Inimputabilidad en Menores de 14 años en el Delito de Sicariato en el Distrito Fiscal de Lima Norte, 2019” (tesis de postgrado, Universidad César Vallejo, Perú, 2019), 44.

²¹ Nancy Maccha, “Análisis de la Inimputabilidad en Menores de 14 años en el Delito de Sicariato en el Distrito Fiscal de Lima Norte, 2019”, 32.

medidas que buscan proteger al menor, ya que su conducta infractora obedece a una situación de riesgo en el que se encuentra el menor, vale decir que dichas medidas están para identificar y eliminar esa condición de peligro en el que se encuentra.

- b) Por otro lado, la abogada Carmen Ameghino, desarrolló su tesis para optar por el grado en Maestro en Derecho con mención en Constitucional y Gobernabilidad, presentando su investigación titulada: Las Medidas de Protección a Menores Infractores a la Ley Penal desde la perspectiva del Bloque de Constitucionalidad.

En dicho estudio, hace referencia a que se deben regular las medidas de protección a los niños y adolescentes menores de catorce años que han infringido la ley penal, señalando que existe un trato discriminatorio frente aquellos que tienen una edad superior a catorce años, lo cual conlleva a que se vulneren sus derechos constitucionales, en el sentido que no se estaría siguiendo los estándares internacionales propias de la Doctrina de Protección Integral, del cual deviene el Principio del Interés del Niño²².

Asimismo, la citada autora, en una de sus conclusiones, amplía más en cuanto a lo referido en el párrafo anterior, señalando que aquellos menores con edades inferiores a catorce años de edad, tienen un trato desigual, comparado a los adolescentes que tienen más de catorce años, gozando éstos de mayores beneficios, ya que ellos si pueden ser pasibles de una medida alternativa a la judicialización, como es el caso de la Remisión Fiscal, la cual puede ser dictada por el Fiscal de Familia o Mixto, pero que no es aplicable para aquellos menores que no llegan a catorce años de edad, quedando para ellos, la vía judicial²³.

²² Carmen Ameghino, “Las Medidas de Protección a menores infractores a la ley penal desde la perspectiva del bloque de constitucionalidad” (tesis de postgrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Perú, 2015), 252.

²³ Carmen Ameghino “Las Medidas de Protección a menores infractores a la ley penal desde la perspectiva del bloque de constitucionalidad”, 252.

En efecto, vale decir que la autora considera que el hecho de que no se pueda aplicar la remisión fiscal, que es otra forma de evitar un proceso judicial, a este grupo de menores irresponsables penalmente, hace notar la indiferencia y el trato desigual frente a los adolescentes que sí pueden responder penalmente por sus actos, teniendo en estos casos, mayores posibilidades de poder evitar la instancia judicial.

- c) Por su parte, el autor Jorge Quijano, realizó su tesis de pregrado para optar por el título de abogado, con el título: Mediación Juvenil como mecanismo restaurativo de solución frente a las infracciones menos gravosas cometidas por menores en el Perú.

En su estudio, concluye que la mediación juvenil resulta en una medida propia del paradigma de la Justicia Restaurativa, lo cual propone en devolver el papel central a la víctima, entendiendo la necesidad de reparar el daño personal y social que se ha causado, lo cual no se satisface con la Justicia Ordinaria o Retributiva²⁴.

Además, hace una importante reflexión en el sentido de que se debe implementar este tipo de medidas solo en casos en donde las infracciones sean consideradas de mínima gravedad, esto para que la reparación pueda ser posible de realizarse por parte de la parte infractora²⁵.

No obstante, es de recalcar que la investigación realizada por el referido autor solo está centrada en el análisis a los adolescentes infractores con edades entre catorce y diecisiete años, pero que sin duda sirve para comparar el tratamiento entre ambos grupos de menores de edad.

- d) Por último, el abogado Jimmy Inga, presentó su tesis para optar por el grado de Abogado, titulado: La Desjudicialización del delito de conducción en estado

²⁴ Jorge Quijano, “Mediación Juvenil como mecanismo restaurativo de solución frente a las infracciones menos gravosas cometidas por menores en el Perú”, (tesis de pregrado, Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo, 2018), 90.

²⁵ Jorge Quijano, “Mediación Juvenil como mecanismo restaurativo de solución frente a las infracciones menos gravosas cometidas por menores en el Perú”, 90.

de ebriedad: Un estudio del incremento de Acuerdos Reparatorios de las partes al amparo del principio de oportunidad.

Aquí el autor expone que la desconfianza que existe al proceso judicial hace que se incrementen los acuerdos reparatorios bajo el amparo del principio de oportunidad, señalando a través de su investigación, que la celebración de este principio resulta ser el mecanismo más idóneo para evitar el inicio de un proceso judicial, pagando además el monto de una reparación civil, lo cual genera que los casos se resuelvan de manera más célere²⁶.

Ahora, si bien la referida investigación se centra en el ámbito penal de adultos, el aporte que se puede recoger es que estas medidas alternativas al proceso buscan dotar de relevancia el acuerdo que lleguen las partes intervinientes, siendo ellos quienes determinen la forma en la que se sienten satisfechos por el hecho causado, de acuerdo a sus necesidades propias.

2.2. Estructura teórica y científica que sustenta el estudio

La corriente predominante en cuanto al tema de menores infractores, en la gran mayoría de países del mundo, es la llamada Doctrina de la Protección integral, siendo que, a decir de Valencia, bajo esta doctrina se introdujo el reconocimiento del menor de edad como sujeto de derechos y libertades, pero también como alguien en desarrollo que es pasible de obligaciones²⁷, adentrándose también la particularidad que el menor de edad sea juzgado en un sistema especializado y distinto al que juzga a los adultos.

No obstante, a fin de entender el desarrollo de esta doctrina, es menester conocer los diferentes modelos que atravesó el tratamiento de los menores infractores de la ley penal.

²⁶ Jimmy Inga “La Desjudicialización del delito de conducción en estado de ebriedad. Un estudio del incremento de acuerdos reparatorios de las partes al amparo del principio de oportunidad” (tesis de pregrado, Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, Perú, 2018), 145-146. http://repositorio.unsch.edu.pe/bitstream/handle/UNSCH/2687/TESIS%20D83_Ing.pdf?sequence=1&isAllowed=y

²⁷ Jorge Valencia *Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad* (Perú, Fondo editorial Universidad de Lima, 2016). 486-496, Amazon.com, Edición de Kindle.

2.2.1. Modelo Penal o Penal Indiferenciado

Este sistema se caracterizaba por no hacer diferencia ni reconocer la especialidad de la justicia penal juvenil, es decir, las penas y procedimientos establecidos para los adultos, se aplicaban a las conductas de los menores de edad, buscándose solucionar la criminalidad a través de la ley penal, siendo que, la sanción tenía un carácter preventivo general, priorizándose, además, la sanción privativa de libertad²⁸.

Asimismo, Valencia señala que el principio esencial de este modelo se basaba en la sanción y el castigo como forma de sostener el orden social, no distinguiéndose entre aquellas personas capaces de responder plenamente por sus actos, con aquellos que, por razones cognitivas, no podían, dejándose en segundo plano la determinación de la imputabilidad y la inimputabilidad²⁹.

Como es de apreciarse, no se reconocía la condición especial del menor de edad, en el sentido que es una persona en pleno desarrollo tanto físico como mental, y solo se tenía en cuenta la conducta cometida, aplicándole las mismas penas que a un adulto.

2.2.2. Modelo Tutelar o de Protección

Los orígenes de este modelo se remontan a fines del siglo XIX en Estados Unidos, en donde se propuso el desarrollo de un sistema llamado de reeducación, dejando de lado el castigo como única forma de orientar a los menores; al respecto, Blanco Escandón, citado por Valencia, señala que muchos Estados comenzaron a adoptar este modelo tutelar flexible y compasivo, en lugar del sistema judicial penal, que estaba más orientado a la imposición de castigos, empezando a rechazarse la idea del crimen, no otorgando responsabilidad a los menores de haber cometido un

²⁸ Ana Solar, *Principios que inspiran el Sistema Penal Juvenil*, en Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú, coord. Juan Carlos García Huayama (Perú: Grupo Editorial Lex&Iuris, 2016), 23-24.

²⁹ Jorge Valencia *Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad* (Perú, Fondo editorial Universidad de Lima, 2016). 365-370, Amazon.com, Edición de Kindle.

hecho ilícito, y en su lugar, se asumía que estos menores debían ser rehabilitados o “curados”.³⁰

Este modelo tenía como objetivo reemplazar el enfoque del sistema penal de los adultos, yendo hacia un modelo de legislación especializada para menores, bajo una esfera tutelar, en donde aquellos infractores que cometen acciones contrarias a la ley penal, deberían ser dignos de protección, más no reproche.

Es así que, para Solar Villalta, bajo este modelo, el menor es considerado un objeto de derecho e inimputable, ya que son vistos como seres que carecen de racionalidad, razón por la que no era posible considerarlo responsable penalmente, lo cual también conllevaba a que no se le reconozcan las garantías procesales que sí se encuentran presentes en el sistema penal de adultos³¹.

Asimismo, otra característica de este modelo tutelar, siguiendo con Solar, es que la comisión de un hecho ilícito realizado por un menor de edad será atribuido a los elementos que lo rodean, ya sea su entorno personal o social, siendo más importante identificar estas causas, para que el menor no incurra en estos actos³².

Siguiendo esa misma línea, tal como lo señalan De la Cuesta y Blanco, la ideología de este sistema tutelar, se basa en que la personalidad de los menores de edad aún no está totalmente constituida, razón por la que, son más susceptibles a las influencias negativas de su entorno, haciéndolos menos resistentes a sus propios instintos y tendencias antisociales, en virtud de lo cual, el hecho de que un menor esté involucrado en algún tipo de ilícito penal, es una señal de su situación de peligro social y de su necesidad de ayuda, más no de castigo, debido a que se le considera carente de la capacidad de conocer y querer, por ende, no puede ser responsable penalmente³³.

³⁰ Jorge Valencia *Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad* (Perú, Fondo editorial Universidad de Lima, 2016). 388, Amazon.com, Edición de Kindle.

³¹ Ana Solar, *Principios que inspiran el Sistema Penal Juvenil*, en *Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú*, coord. Juan Carlos García Huayama (Perú: Grupo Editorial Lex&Iuris, 2016), 24.

³² Ana Solar, *Principios que inspiran el Sistema Penal Juvenil*, en *Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú*, coord. Juan Carlos García Huayama (Perú: Grupo Editorial Lex&Iuris, 2016), 24.

³³ José De la Cuesta e Isidoro Blanco, *Menores Infractores y Sistema Penal* (España, Instituto Vasco de Criminología, 2010), 37.

Como se puede apreciar, este modelo fue el primer paso para diferenciar las acciones de un adulto y de un mayor de edad, teniendo consecuencias diferentes; sin embargo, bajo este modelo no se reconocían las garantías procesales que sí estaban previstas en el sistema penal ordinario.

Los menores de edad no eran vistos como sujetos de derecho, siendo, por el contrario, percibidos como objetos de derecho, dignos de compasión y que debían ser protegidos, desconociendo de esta manera los principios y garantías que proporciona el sistema penal a los adultos; sin embargo, este nuevo modelo introdujo una perspectiva diferente, al definir como principal finalidad la resocialización de los menores, marcando diferencia del anterior modelo penal tradicional que solo aplicaba el castigo como método de reformatión.

2.2.2.1. Doctrina de la Situación Irregular

Esta doctrina, que proviene del modelo tutelar antes acotado, marcó diferencia frente a lo que se establecía a los menores de edad en cuanto a materia penal; no obstante, esto trajo consigo diversos factores que eran contraproducentes con estos menores.

Por ejemplo, la autora Cárdenas señala que, bajo esta doctrina, no se hace una distinción entre el ámbito tutelar del ámbito penal, siendo que, al menor no se le puede imputar la comisión de actos considerados faltas o delitos, ya que solo se puede considerar que comete actos antisociales, lo cual parte del hecho que no es valorado como un sujeto de derechos, sino que es alguien digno de compasión, sin derechos individuales ni garantías procesales en su juzgamiento³⁴.

Es decir, como bien reflexiona Carbonell Lazo sobre una de las premisas de esta doctrina de Situación Irregular, señala que detrás de la comisión de una

³⁴ Nelly Cardenas, *Menor infractor y justicia penal juvenil* (Perú, Editorial Universidad Católica de Santa María, 2009) 40.

falta o una conducta irregular cometida por un menor, está un adulto que falla en sus deberes³⁵.

Básicamente, la conducta delictiva del menor de edad era vista como una consecuencia del descuido de los adultos, quitándoles, de esta manera, la responsabilidad de sus actos a estos menores, motivo por el cual, se afirma que, bajo esta doctrina, el menor infractor no era considerado un sujeto de derecho, al desconocerse también sus deberes.

En efecto, bajo la doctrina de la situación irregular, no se distinguía a los adolescentes que cometían infracciones a la ley penal de aquellos que se situaban en una situación de abandono o desprotección, dándose una situación grave en donde en un centro de atención, podían convivir menores en ambas situaciones, sin distinción.

Es más, los adolescentes infractores a la ley penal recibían una medida protectora de manera indeterminada en cuanto a su duración, que debían cumplir en un centro residencial, y que era dictada por un Juez de Menores, que fungía como “un buen padre de familia”³⁶.

El problema principal de este tipo de modelo es que, al no reconocer al menor de edad como un sujeto de derecho, éstos no gozaban de las garantías mínimas que sí tenía un adulto un proceso penal ordinario, como, por ejemplo: gozar de un abogado defensor, derecho a ser oído en un proceso judicial, etc., siendo “el caso Gault”, un ejemplo claro que evidenciaba dichas falencias.

En el año 1964, el adolescente de quince años de edad, Gerry Gault, de Arizona, fue acusado de realizar llamadas, de contenido considerado indecente, a una vecina suya, ante esto, los padres de la señorita realizaron

³⁵ Fernando Carbonell, *Manual de Derecho de los Niños y Adolescentes* (Perú, Editorial Ediciones Jurídicas, 2014), 221.

³⁶ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, Exposición de Motivos*, 1.2 Sobre la justicia especializada en materia de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal (Perú, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Dirección General de Asuntos Criminológicos, 2018), 22.

una denuncia en contra del muchacho, quien luego fue detenido de inmediato por la policía, y después de un proceso judicial fugaz, el juez del condado ordenó su internación en un establecimiento correccional hasta que cumpliera 21 años. Un adulto condenado por el mismo hecho podría haber sido condenado a una multa de U\$50 o a dos meses de prisión de acuerdo a su legislación vigente en aquella época³⁷.

En el citado ejemplo, se evidenció la transgresión al debido proceso, no solo no se le informó al menor sobre alguno de sus derechos, no se le avisó a sus padres sobre su detención ni de la sentencia en su contra, el menor no tuvo acceso a un abogado defensor, en otras palabras, no hubo ninguna garantía mínima en dicho proceso judicial. Notándose, los problemas que traía este tipo de modelo.

2.2.3. Modelo de Responsabilidad

En el Perú, con la entrada en vigencia del Código de los Niños y Adolescentes en 1993, se dejó de lado la Doctrina de la Situación Irregular que estaba vigente desde el año 1962 con el Código de Menores, dando paso al Modelo de Responsabilidad, generando un cambio en todo el tratamiento legal que tenían aquellos menores en conflicto con la ley penal.

En efecto, bajo este modelo se reconoce a los menores infractores, finalmente, como individuos, y, por ende, sujetos de derecho capaces de poder responder penalmente por sus actos, bajo las garantías procesales mínimas que gozaban los adultos en el sistema penal ordinario³⁸.

Podemos afirmar que, a fin de que un menor de edad deje de ser considerado solo como un objeto protección, y que sea tratado como un sujeto pleno de derechos, trajo como resultado en que se le reconozcan también deberes, y, en consecuencia,

³⁷ Gault at 40: “Los 40 años del Caso Gault, <http://justiciapenaladolescente3.blogspot.com/2007/05/gault-at-40-los-40-aos-del-caso-gault.html> (consultado el 2 de agosto del 2021).

³⁸ Jorge Valencia, *Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad* (Perú, Fondo editorial Universidad de Lima). 475-482, Amazon.com, Edición de Kindle.

responsabilidades por sus acciones, aunque claro, la manera en que el menor responda frente a los mismos, será de manera atenuada y diferenciada a los adultos, lo cual da origen a un sistema de garantías especializado para menores infractores de la ley penal.

2.2.3.1. Doctrina de Protección Integral

Como bien señala el autor Carbonel, fue la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el instrumento de obligatorio cumplimiento para los Estados Partes, en donde se definió por primera vez que los menores de edad son sujetos de derechos³⁹.

Es decir, con la suscripción del citado instrumento internacional, se pasó de la doctrina de la situación irregular, hacia la doctrina de protección integral de los menores, obligando a los Estados suscritos, a reconocerles los derechos y garantías procesales correspondientes, surgiendo la idea que dichos menores pueden ser responsables por su actuar ilícito.

Asimismo, el autor Tiffer Sotomayor, citado por Solar, señala que las características principales de este modelo, es que: 1) Garantiza y detalla los derechos de los menores en un proceso especializado, limitándose en lo posible la intervención penal; 2) Se reconoce la autonomía del derecho penal juvenil, respecto al derecho penal de los adultos, sobre todo en el ámbito punitivo; 3) Se establece un abanico de sanciones diferenciadas, priorizándose aquellas que no privan de la libertad al menor, y más bien, cumplan con un rol educativo⁴⁰.

En resumen, esta doctrina reconoce al menor de edad como un sujeto de derechos, lo cual está ligado a que esté presto a obligaciones, lo cual devino en la posibilidad de que se haga responsable cuando se cometa una infracción

³⁹ Fernando Carbonell, *Manual de Derecho de los Niños y Adolescentes* (Perú, Editorial Ediciones Jurídicas, 2014), 225.

⁴⁰ Ana Solar, *Principios que inspiran el Sistema Penal Juvenil*, en *Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú*, coord. Juan Carlos García Huayama (Perú: Grupo Editorial Lex&Iuris, 2016), 25-26.

a la ley penal, aunque claro, en un proceso penal juvenil especializado y con sanciones atenuadas.

2.2.4. Modelo de Justicia Restaurativa

Este modelo surge como una manera distinta de implantar justicia, centrándose en el diálogo como herramienta para solucionar los conflictos, teniendo la participación del trasgresor, la víctima, y la comunidad.

Es así que, según Valencia, este modelo restaurativo plantea un tratamiento en donde la víctima, el infractor y los miembros de la comunidad se involucren para dar una respuesta a la persona infractora, siendo esencial dicha participación para su finalidad, la cual es el poder restaurar la armonía social, dándole solución a un conflicto, teniéndose en cuenta las necesidades y pretensiones de la víctima y el victimario⁴¹.

Una diferencia que existe entre la Justicia Restaurativa y la Justicia Retributiva u ordinaria es claramente explicada por la autora Domingo de la Fuente, quien señala que la Justicia Retributiva centra su análisis en la violación de una norma, en donde el Estado asume como propio el conflicto, buscando defender la ley trasgredida; en cambio, la Justicia Restaurativa se centra en la vulneración de las relaciones entre las personas, en el daño que se les ha ocasionado, tratando de defender a la víctima al determinar qué daño es el que ha sufrido y qué es lo que debe hacer el infractor para compensar lo que ha causado⁴².

Así también, De la Cuesta y Blanco, indican que, bajo este modelo con su filosofía reparadora, se busca introducir al sistema de justicia de menores la atención por los intereses de la víctima y la sociedad, a través de la mediación reparadora, y de

⁴¹ Jorge Valencia *Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad* (Perú, Fondo editorial Universidad de Lima, 2016). 577-582, Amazon.com, Edición de Kindle.

⁴² Virginia Domingo de la Fuente, “¿Qué es la Justicia Restaurativa?” de *Una mirada hacia la Justicia Restaurativa: Recuperando el derecho perdido*, coord. Virginia Domingo de la Fuente (España, Sociedad Criminológica Balear y la SECVI, 2012), 5.

esta manera evitar la estigmatización que produce un proceso judicial sobre los menores infractores⁴³.

En definitiva, se puede decir que este Modelo de Justicia Restaurativa busca darle un nuevo enfoque al sentido de justicia, centrándose principalmente en que un delito o infracción causa un daño, y son las partes en las que deben participar para la restauración de ese perjuicio, dándose la oportunidad a la víctima de ser escuchada, y en el caso del infractor, se le da la posibilidad de responsabilizarse por lo cometido, tomando conciencia de las consecuencias de sus actos.

2.3. Definición de términos básicos

- a) Adolescencia: El Diccionario de la Lengua Española, lo define como el período de la vida humana que sigue a la niñez y precede a la juventud⁴⁴; asimismo, otro concepto agrega que es una etapa en la cual da a lugar los cambios biológicos, sexuales, sociales y psicológicos necesarios para formar a un individuo socialmente maduro y físicamente preparado para la reproducción⁴⁵.
- b) Adolescente infractor: Para la presente investigación, se tendrá en cuenta lo que establece en el último párrafo del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes que, considera como adolescente infractor, a todo aquel menor de edad entre catorce y diecisiete años, que comete una infracción a la Ley Penal, haciéndolo pasible de aplicársele medidas socioeducativas⁴⁶.
- c) Factores de riesgo: A efectos de la presente investigación, se tendrá en cuenta la definición que brinda el Consejo de Europa en su recomendación, la cual ha sido recopilada por Montero⁴⁷, el cual señala que deberá entenderse como factores de riesgo, a todas las características personales de un individuo, además del ámbito en

⁴³ José De la Cuesta e Isidoro Blanco, *Menores Infractores y Sistema Penal* (España, Instituto Vasco de Criminología, 2010), 9.

⁴⁴ Diccionario de la Lengua Española, “Definición de adolescencia”, Real Academia Española <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=adolescencia> (Consultado el 10 de agosto del 2021).

⁴⁵ Concepto.de, “¿Qué es la adolescencia?” <https://concepto.de/adolescencia-2/> (Consultado el 10 de agosto del 2021).

⁴⁶ Artículo IV, Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente.

⁴⁷ Tomás Montero, *Diccionario internacional de justicia juvenil* (España, Wolters Kluwer, 2019), 124.

el que se desenvuelve, teniendo en cuenta el aspecto cultural, económico, social, etc., que tienen la posibilidad de ser susceptible de incurrir, en un futuro, en conductas consideradas como delictuosas.

- d) Interés superior del niño: Se trata de aquel principio el cual garantiza que, cualquier tipo de medida que aplique el Estado a través de sus instituciones, al menor de edad, se den siempre y cuando no se afecte su desarrollo integral, y se den en condiciones que les permitan una vida digna y acorde a sus derechos, tal como se señala en el Código del Niño y Adolescente⁴⁸.

Es más, otra definición señala que el Interés Superior del Niño engloba un triple concepto: 1) es un derecho del menor, ya que hace que su interés superior sea considerando primordial al calibrar entre distintas cuestiones que podrían afectarlo; 2) es un principio porque, en caso que una norma esté sujeta a dos o más interpretaciones, se deberá escoger aquella que satisfaga efectivamente los interés del menor; y, 3) es una norma de procedimiento, en caso que se tome una decisión para la elaboración de una norma, se deberá tener en cuenta las repercusiones que ésta tendrá en los menores⁴⁹.

- e) Justicia Juvenil Restaurativa: Respecto a este concepto, se tendrá en cuenta lo indicado por el autor Tomas Montero, quien recoge lo definido por la Declaración de Lima sobre la justicia juvenil restaurativa, en donde se señala que es una manera de tratar con niños y adolescentes inmersos en ilícitos penales, con la finalidad de reparar el daño acontecido por dicha infracción; siendo que, para lograr dicho objetivo, se requiere de un proceso en donde el infractor, la víctima y miembros de la comunidad, participen de manera activa para poder resolver el conflicto⁵⁰.
- f) Medidas de Protección: Se trata de aquellas medidas establecidas en el Código de los Niños y Adolescentes, y que el Juez de Familia aplica en los casos de menores infractores con edades inferiores a catorce años, los cuales son: a) El cuidado en el propio hogar, para lo cual se orientará a los padres o responsables para el

⁴⁸ Artículo IX, Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente.

⁴⁹ Diccionario de Asilo “Principio del Interés superior del/a menor” CEAR Euskadi, <http://diccionario.cear-euskadi.org/principio-del-interes-superior-dela-menor/> (Consultado el 10 de agosto del 2021).

⁵⁰ Tomás Montero, Diccionario internacional de justicia juvenil (España, Wolters Kluwer, 2019), 157.

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 especial⁵¹.

- g) Niño: Una definición básica nos señala que un niño es aquel individuo que aún no ha desarrollado completamente sus características adultas, y tampoco ha completado su ámbito mental o psicológica⁵².

Para la Convención sobre los Derechos del Niño, un niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad antes de los dieciocho años⁵³.

- h) Niño Infractor: Para la presente investigación, un niño infractor debe entenderse como aquel menor de edad infractor de la ley penal, que no alcanza la edad mínima para responder penalmente por sus actos, es decir, cuya edad es inferior a catorce años, y a quien se le aplica las medidas de protección dispuestas en el artículo 242° del Código de los Niños y Adolescentes⁵⁴.

- i) Sistema de Justicia Juvenil: Tal como lo señala Montero, se trata del conjunto de leyes, políticas, directrices, normas consuetudinarias, sistemas, profesionales, instituciones y los tratamientos que respectan a los casos de menores infractores en conflicto con la ley penal⁵⁵

Por su parte, Valencia al realizar un comentario sobre el artículo 40° de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala que un sistema de justicia juvenil requiere que los operadores de justicia estén especializados en legislación y doctrina de materia de menores infractores, de igual modo, los procedimientos a aplicarse en dicho sistema al menor, cumplan exigentemente con el respeto de sus

⁵¹ Art. 242° del Código del Niño y Adolescente.

⁵² Concepto de definición de “Definición de Niño” <https://conceptodefinicion.de/nino/> (Consultado el 10 de agosto del 2021).

⁵³ Artículo 1°, Convención sobre los Derechos del Niño.

⁵⁴ Artículo IV, Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente.

⁵⁵ Montero, *Diccionario internacional de justicia juvenil* (España, Wolters Kluwer, 2019), 280.

derechos; y que por último, las medidas que se apliquen sean diferentes a las que se dan en el ámbito de adultos, siendo las medidas privativas de libertad, las de última ratio⁵⁶.

⁵⁶ Jorge Valencia Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad (Perú, Fondo editorial Universidad de Lima, 2016). 1004-1012, Amazon.com, Edición de Kindle.

CAPÍTULO III

3. Marco Legal

3.1. Documentos internacionales relevantes

3.1.1. Convención internacional sobre los derechos del niño de 1989

Aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre del 1989, para De la Cuesta y Blanco, la Convención sobre los derechos del niño resulta ser el instrumento internacional de mayor nivel, la cual obliga a que los Estados Partes a que tengan como consideración esencial que el Interés Superior del Niño debe ser atendido en toda intervención estatal en lo que respecta a menores de edad, ya sea en una instancia administrativa o a nivel judicial⁵⁷.

Fue ratificado por el Perú en el año 1990, y se trata del instrumento internacional más importante que consta de 54 artículos, relacionado a la protección de los derechos del niño en general, en donde se destaca que los niños tienen los mismos derechos que los adultos, quienes se encuentran en proceso de alcanzar su pleno desarrollo físico y mental, por lo que dichos derechos tienen una especial condición de seres humanos, requiriendo de una protección especial.

Dado este reconocimiento como sujetos de derechos a los menores de edad, también trae consigo una nueva concepción en su tratamiento como menores infractores de la ley penal, estableciéndose de este modo, cómo me hemos visto líneas arriba, las bases de la llamada Doctrina de Protección Integral, que deviene del Modelo de Responsabilidad del Adolescente.

Esto supuso que los Estados Partes tengan que establecer nuevos parámetros a la hora de disponer leyes, procedimientos, políticas, etc., en donde tengan que ver menores de edad infractores de la ley penal, logrando instaurar de esta manera, un sistema penal juvenil para aquellos menores que alcanzan la edad mínima para ser

⁵⁷ De la Cuesta y Blanco, Menores Infractores y Sistema Penal, 10.

considerados responsables penalmente, sistema que es distinto al de los adultos⁵⁸; y así dejándose atrás, a la Doctrina de la Situación Irregular que veía a los menores infractores como objetos de derecho.

Uno de los aspectos importantes a considerar, es lo que prescribe en el literal b), del punto 3 del artículo 40, el cual indica que, en los casos donde se aduce la comisión de una infracción a la ley penal por parte de un menor infractor, o donde ya se haya determinado su responsabilidad, se le deberán adoptar medidas sin recurrir a procedimientos judiciales, siempre y cuando se le respeten sus derechos y las garantías respectivas.

Resulta evidente que la propia Convención considera más apropiado que se apliquen medidas que eviten un proceso judicial para el menor de edad, deslindando de esta manera los estigmas que esto pudiera ocasionarle, siendo además, que en el punto 4 del referido artículo, señala se deberán disponer de diversas medidas alternativas, como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, programas de enseñanza, etc., para asegurar que los menores sean tratados en base a la proporción de la infracción cometida, y que a la vez sea apropiada para su bienestar.

Respecto a las llamadas medidas de protección, las cuales en el Perú, le son aplicables a los menores infractores con edades inferiores a catorce años, este instrumento hace mención en los numerales 1 y 2 de su artículo 19° que los Estados tendrán que adoptar las medidas de protección respectivas, ya sean legislativas, administrativas, sociales o educativas, para poder proteger al menor contra toda forma de abuso, descuido o trato negligente, con el objeto de brindar la asistencia necesaria hacia el menor y a quienes cuiden de él, bajo el establecimiento de programas sociales, que permitan prevenir e identificar los factores de riesgo en los que pueda estar inmerso.

De esto último, podemos inferir que las llamadas medidas de protección están destinadas a mitigar toda forma de riesgo que pudiera presentar un menor, o

⁵⁸ Jorge Valencia Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad (Perú, Fondo editorial Universidad de Lima, 2016). 1001, Amazon.com, Edición de Kindle.

presentarlo en un futuro, teniendo siempre como finalidad su especial cuidado, viéndose el Estado en la obligación de dictar medidas acordes para ello; en otras palabras, un infractor con edad inferior a catorce años, es visto como un menor que se encuentra en una situación de riesgo, lo cual lo ha llevado a infringir la ley, siendo obligación del Estado, el aplicarle una medida de protección al respecto, para disminuir o eliminar dicho riesgo.

3.1.2. Reglas de las naciones unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing)

Este instrumento internacional, también denominado como Reglas de Beijing, fue aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en el año 1985, y que, si bien no tiene carácter vinculante ni obligatorio para los países, sirvió como base respecto al sistema de administración de justicia de menores a la Convención de internacional sobre los derechos del niño, estipulándolo en su artículo 40°, el cual hemos visto en el punto anterior.

Como bien dice Valencia, las Reglas de Beijing fueron el primer instrumento internacional que respecta a la administración de justicia para menores de edad; además de influenciar en lo referente a la adopción de medidas que busquen la resocialización de dichos menores⁵⁹.

Este instrumento internacional brinda recomendaciones que presentan un mínimo de condiciones sobre el tratamiento de los menores que cometen infracciones a la ley penal. Asimismo, se señala que los objetivos de justicia juvenil son de promover el bienestar del menor y de asegurar que cualquier reacción contra éste, siempre deberá ser en proporción a las circunstancias tanto del propio menor, como de la infracción en la que se ve involucrado.

De igual modo, para De la Cuesta y Blanco, estas Reglas buscan fomentar un sistema de justicia de menores que sea acorde a los derechos y garantías procesales más esenciales, y que a la vez, sean compatibles con el bienestar del menor, siendo

⁵⁹ Valencia, Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad, 716, Amazon.com, Edición de Kindle.

algo muy importante a destacar, que la intervención judicial sea el último recurso utilizado, esto en base al principio de subsidiariedad; asimismo, menciona que debe asegurarse la discrecionalidad que permita adoptar las medidas más acordes, dependiendo del caso en concreto, siempre y cuando se respete el principio de legalidad.⁶⁰

Como se aprecia, este instrumento, al igual que se estipula en la Convención antes señalada, pone énfasis en que la intervención judicial solo debe darse como último recurso siempre que haya otras medidas más adecuadas para la solución de un conflicto penal.

3.1.3. Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)

Adoptadas por la Asamblea de las Naciones Unidas el 14 de diciembre del año 1990, también conocidas como Directrices de Riad, se encargan de requerir a los Estados que afiancen sus políticas y normativas, en torno a la prevención delincinencial juvenil en todos los niveles de gobierno.

Se parte de los principios fundamentales de que la prevención de la delincuencia juvenil es esencial para la prevención del delito en general dentro de la sociedad; asimismo, menciona que la manera más eficaz de prevenir este tipo de delincuencia es que la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes y respete su personalidad a partir de la primera infancia.

Dentro de lo más resaltante, se encuentra el punto 5, el cual prescribe que resulta necesario, a la par de importante, el aplicar políticas de manera progresiva para la prevención de la delincuencia, esto mediante un debido estudio que permita la elaboración de medidas que eviten la criminalización y penalización del menor, por alguna infracción cometida que no revista de mayor gravedad, tanto para él mismo como para los demás.

⁶⁰ José De la Cuesta e Isidoro Blanco, *Menores Infractores y Sistema Penal* (España, Instituto Vasco de Criminología, 2010), 14.

Asimismo, se señalan que las medidas a adoptar deberán comprender: a) el establecimiento de oportunidades, sobre todo educativas, que sirva para el desarrollo de los menores, más aún, para aquellos que se encuentren en una situación de riesgo social; b) Doctrinas y criterios especializados para prevenir la delincuencia, basados en leyes, instituciones y demás, con el fin de eliminar la necesidad, oportunidad y las condiciones que llevan a que estos menores se encuentren inmersos en infracciones a la ley penal; c) La intervención oficial guiada justicia y equidad, y siempre en aras del interés superior del menor; d) La protección de los derechos y el bienestar de los menores; e) Reconocer que los comportamientos contrarios a los valores y a la ley penal, en los que incurren los menores, forman parte del proceso de maduración y crecimiento de los mismos, los cuales tienden a desaparecer, en la mayoría de los casos, llegada la edad adulta; y, f) El entendimiento de que, según la opinión de expertos, el denominar como delincuente o predelincente, contribuye más a que los menores desarrollen patrones recurrentes de conductas contrarias a la ley⁶¹.

Como vemos, al igual que en los demás instrumentos internacionales vistos, se busca que el menor infractor sea pasible de medidas alternativas a la penalización, para de esta forma prevenir la posibilidad de que incurran en la comisión de un hecho contrario a la ley penal.

Así como lo señala en el literal h) de la directriz 9., respecto a los planes de prevención que se deben incluir en todos los niveles de gobierno, el cual se indica deberá abarcar la participación de los menores en políticas y procesos de prevención de la delincuencia, utilizándose los recursos de la comunidad aplicando programas de autoayuda para el adolescente, además de la indemnización a la víctima.

Así, para Valencia, estas Directrices buscan plantear que el Estado y la sociedad civil participen en la prevención, en este caso, de infracciones a la ley penal, no

⁶¹ Título I, punto 5, *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil*.

relegando al menor como un sujeto que solo reciba medidas, sino que se participe activo para esta labor⁶².

En otras palabras, en la medida que la situación lo amerite, se deberá priorizar medias alternativas a una judicialización, en este caso, programas de participación juvenil y comunitaria.

3.1.4. La Observación General 10 del Comité de los Derechos del Niño

El artículo 43° de la Convención de los Derechos del Niño, establece la creación del Comité de los Derechos del Niño, el cual estará integrado por dieciocho expertos, elegidos por los Estados Partes, los cuales se encargan de solicitar informes a dichos Estados, a fin de examinar el cumplimiento de la Convención⁶³; asimismo, entre una de las funciones del Comité, es de proponer que los países adscritos realicen estudios sobre temas en concreto, relativo a los menores de edad, y transmitirles recomendaciones al respecto.

Una concepción más centrada de qué es el Comité de los Derechos del Niño, es la que la define como el órgano compuesto por dieciocho expertos independientes, que se encargan de supervisar el cumplimiento de la Convención, por parte de los Estados suscritos⁶⁴.

El Comité emite observaciones generales, las cuales están destinadas a ayudar a la adecuada interpretación de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño⁶⁵, entre ellas, en el año 2007, se emitió la Observación General Número Diez, la cual respecta sobre la justicia de menores.

Esta Observación, tal como lo establece el punto 1 de la misma, se dio debido al análisis que se realizó sobre los informes presentados por los Estados Partes, en lo

⁶² Jorge Valencia, *Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad* (Perú, Fondo editorial Universidad de Lima, 2016). 849. Amazon.com, Edición de Kindle.

⁶³ Artículo 43°, Convención sobre los Derechos del Niño.

⁶⁴ Ohchr.org, “Comité de los Derechos del Niño”. <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRC/Pages/CRCIntro.aspx> (Consultado el 10 de agosto del 2021).

⁶⁵ Plataformadeinfancia.org “Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño”.

<https://plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>

referente a los menores de edad que han infringido las leyes penales, señalando que, pese a los esfuerzos de los países, no se estaba cumpliendo cabalmente lo dispuesto en la Convención, sobre todo, en materia procesal y aplicación de medidas sin recurrir a procedimientos judiciales.

Uno de los puntos más relevantes e interesantes a efectos de la presente investigación, es lo señalado en el punto 31, en donde resalta cómo debe interpretarse el párrafo 3 del artículo 40° de la Convención, relacionada a la edad mínima de responsabilidad penal (14 años en el Perú); siendo que, se debe tener como presupuesto irrefutable, que dicha edad mínima significa que aquellos niños en conflicto con la ley penal que no llegan dicha edad, no podrán ser formalmente acusados ni considerados responsables en un procedimiento penal, añadiendo que, solo si es necesario, se le aplicará medidas especiales de protección⁶⁶.

Asimismo, otro aspecto a destacar, es lo indicado en el punto 33, en donde se hace referencia a que el establecimiento de una edad mínima alta, por ejemplo entre 14 o 16 años, ayuda a que se trate a estos menores, sin necesidad de que recurran a instancias judiciales; señalando además, que los Estados deberán informar sobre el trato que le dan a los menores que no llegan a esa edad mínima, y sobre todo, qué medidas existen para garantizar que reciben un trato equitativo y justo, en comparación a los menores infractores que sí han alcanzado la edad mínima para responder penalmente⁶⁷.

3.1.5. La Observación General 24 del Comité de los Derechos del Niño

En el año 2019, el Comité de los Derechos del Niño emitió una nueva observación relativa al sistema de justicia de menores, la cual complementa y, de alguna forma, sustituye la observación general 10 vista anteriormente⁶⁸.

⁶⁶ right-to-education.org, “Observación General Número Diez”, Comité de los Derechos del Niño, Punto 31. https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CRC_Observaci%C3%B3n_General_10_ES.pdf (Consultado el 10 de agosto del 2021).

⁶⁷ right-to-education.org, “Observación General Número Diez”, Comité de los Derechos del Niño, Punto 33. https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CRC_Observaci%C3%B3n_General_10_ES.pdf (Consultado el 10 de agosto del 2021).

⁶⁸ Pensamientopenal.com.ar, “Comité de los Derechos del Niño. Observación General Núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el Sistema de Justicia Juvenil”, Introducción.

Al igual que en la Observación anterior, esta también se enfoca, entre otras cuestiones, a señalar y recomendar cual debería ser la forma más idónea para tratar a aquellos menores infractores que no llegan a la edad mínima, establecida por cada país, para poder responder penalmente por sus acciones.

Es así que, en su punto 11 nos indica que en los casos en que un menor irresponsable penalmente cometa una infracción considerada delictiva, se deberá tener una respuesta multidisciplinaria, priorizándose la intervención a través de programas que estén ligadas a encontrar las causas psicológicas y sociales de dicho comportamiento⁶⁹.

De igual modo, el punto 12 expone que, como parte del enfoque preventivo, se debe evitar el acceso al sistema de justicia juvenil a través de los delitos que son considerados leves, es más, este punto apela a que deben dejar de considerarse delitos la ausencia de la escuela, la mendicidad o el allanamiento de morada, ya que, se señala, pueden ser consecuencia de la pobreza o violencia familiar que padecen dichos menores⁷⁰; no obstante a esto último, es preciso señalar que en el Perú no son considerados delitos (o infracciones a la ley penal propiamente dicho) tales actos, a excepción del allanamiento de morada.

Siguiendo esa misma línea, en su punto 20, nos indica que estos niños que no alcanzan la edad límite de responsabilidad penal, no pueden considerárseles, valga la redundancia, responsables en procedimientos penales, a diferencia de aquellos adolescentes que sí cumplen con dicha edad límite, quienes sí pueden ser acusados formalmente y sometidos a procedimientos judiciales especializados⁷¹.

<http://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/48405-comite-derechos-del-nino-observacion-general-num-24-2019-relativa-derechos-del> (consultado el 13 de agosto del 2021)

⁶⁹ Pensamientopenal.com.ar, “Comité de los Derechos del Niño. Observación General Núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el Sistema de Justicia Juvenil”, Punto 11.

<http://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/48405-comite-derechos-del-nino-observacion-general-num-24-2019-relativa-derechos-del> (consultado el 13 de agosto del 2021)

⁷⁰ Pensamientopenal.com.ar, “Comité de los Derechos del Niño. Observación General Núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el Sistema de Justicia Juvenil”, Punto 12.

<http://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/48405-comite-derechos-del-nino-observacion-general-num-24-2019-relativa-derechos-del> (consultado el 13 de agosto del 2021)

⁷¹ Pensamientopenal.com.ar, “Comité de los Derechos del Niño. Observación General Núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el Sistema de Justicia Juvenil”, Punto 20.

Por último, en el punto 29 se hace referencia a que, en lo concerniente al sistema de justicia de menores, esta se debe aplicar solo a aquellos que superen la edad límite de responsabilidad penal establecida por cada Estado⁷², siendo estos puntos los más relevantes en lo que respecta a los menores incapaces en el ámbito penal.

3.1.6. Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa

Con fechas 4 a 7 de noviembre del año 2009, se llevó a cabo en Lima, el primer Congreso Mundial sobre Justicia Juvenil Restaurativa, contando con participación de 1000 personas de 63 países, en representación de sus gobiernos, instituciones públicas, sociedad civil, organizaciones no gubernamentales, organizaciones que trabajan con menores, etc., a fin de tratar lo relacionado a la justicia juvenil restaurativa, sobre todo evaluar la situación de los distintos países en su implementación y aplicación de este método de justicia de menores.

Una de las principales preocupaciones expuestas en dicho congreso, fue la de que, en muchos países, sus esfuerzos realizados para el tratamiento de menores de edad sin recurrir a un proceso judicial, son inexistentes o muy limitados; sobre todo, cuando se tiene información de que las medidas alternativas contribuyen a la reintegración del menor⁷³.

Asimismo, se menciona que la justicia restaurativa solo debe utilizarse cuando exista suficiente evidencia de la participación del menor infractor en lo denunciado, además de contar con el consentimiento de la víctima y del infractor, en este caso, los padres de éste; cuyo resultado del proceso, debe tener el mismo valor que una sentencia judicial⁷⁴.

<http://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/48405-comite-derechos-del-nino-observacion-general-num-24-2019-relativa-derechos-del> (consultado el 13 de agosto del 2021)

⁷² Pensamientopenal.com.ar, “Comité de los Derechos del Niño. Observación General Núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el Sistema de Justicia Juvenil”, Punto 29.

<http://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/48405-comite-derechos-del-nino-observacion-general-num-24-2019-relativa-derechos-del> (consultado el 13 de agosto del 2021)

⁷³ tdh-latam.org, “Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa”, 3. https://tdh-latam.org/wp-content/uploads/2018/03/Declaracion_de_Lima.pdf (Consultado el 10 de agosto del 2021).

⁷⁴ tdh-latam.org, “Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa”, 5. https://tdh-latam.org/wp-content/uploads/2018/03/Declaracion_de_Lima.pdf (Consultado el 10 de agosto del 2021).

3.2. Normativa Nacional

3.2.1. Código Penal de 1863

Se trata del primer Código Penal del Perú, promulgado finalmente en el año 1863, teniendo como antecedente el Código Penal Español, ya que, para Hurtado Pozo, citado por Valencia, el sector dominante en el Perú, era casi idéntica a la cultura que predominaba en España, lo cual hacía que el modelo español, con su Código de 1845-50, pueda ser calificado como recepción homogénea, dada la similitud de ambas realidades⁷⁵.

En materia de menores de edad, este cuerpo legal imputaba responsabilidad penal a todo aquel que cometía un delito, no obstante, en su artículo 8º, señalaba que se encontraban exentos de responsabilidad penal: 1) El que cometía un hecho en estado de ebriedad; 2) Menor de nueve años; 3) El mayor de nueve años y menor de quince, caso en que no haya actuado con discernimiento; entre otros.

En este Código, los menores con edad inferior a nueve años eran considerados inimputables, sin embargo, si la edad de ese menor se encontraba entre los nueve y quince años, tendría que probarse que actuó con conocimiento de su conducta y en plenitud de sus facultades, para poder atribuírsele responsabilidad penal.

Asimismo, como refiere Viterbo, citado por Valencia, previo a este Código, los menores eran tratados de la misma manera que un adulto, en materia procesal de enjuiciamiento, y eran enviados a prisión junto con ellos; no obstante, se logró determinar que dichos menores no sean encarcelados durante su enjuiciamiento, sino que gocen de libertad mientras dure la misma, para otorgarles mayor protección⁷⁶.

⁷⁵ Valencia, citando a Hurtado. Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad, 1055. Amazon.com, Edición de Kindle.

⁷⁶ Valencia, citando a Viterbo. Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad, 1074. Amazon.com, Edición de Kindle.

Asimismo, este Código también estableció formas de protección al menor de edad, por ejemplo, si aquella persona a cargo de un menor, lo dejaba en un hospicio público o lo entregaba a otra persona, era castigado pecuniariamente, de igual modo, en su artículo 314°, sancionaba a quien encontraba a un menor de siete años de edad, y no lo pusiera a buen recaudo, dando cuenta a sus padres, responsables o a la autoridad⁷⁷.

3.2.2. Código Penal de 1924

Este Código Penal de 1924, acogió la visión de la doctrina de la situación irregular de los menores infractores, y contiene las primeras normas relacionadas a su tratamiento diferenciado, así, para Ameghino, se rechazaba la idea de castigo y se afirmaba la inimputabilidad, en donde se acentuaba el concepto de medida tutelar educativa, teniendo siempre como base que el Estado solo les debe una acción de tutela, para prevenir futuros actos contrarios a la ley, habiendo una diferencia en su tratamiento, dependiendo si tenían menos de trece años, o si sus edades oscilaban entre 13 a 18 años⁷⁸.

Siguiendo la misma línea, Valencia comenta que bajo esta doctrina de situación irregular, el menor era considerado como un enfermo moral y un peligro, tanto para él mismo como para la sociedad; siendo que, en el artículo 137 del referido cuerpo legal, se indicaba que en los casos en donde un menor con edad menor a 13 años hubiere cometido un hecho considerado como delito o falta, la autoridad tenía que investigar la situación material y moral de su familia, el carácter y los antecedentes del menor, además en las condiciones de su educación, que permitan asegurar su futuro honesto, la cual podía ser complementada con un examen médico⁷⁹.

No obstante, respecto a esto último, si observamos lo que prescribía el artículo 139° del mismo cuerpo legal, se mencionaba que si el niño con edad inferior a

⁷⁷ Valencia, *Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad*, 1098. Amazon.com, Edición de Kindle.

⁷⁸ Carmen Ameghino, “Las Medidas de Protección a menores infractores a la ley penal desde la perspectiva del bloque de constitucionalidad” (tesis de postgrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Perú, 2015), 99.

⁷⁹ Jorge Valencia. *Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad* (Perú, Fondo editorial Universidad de Lima, 2016). 1121. Amazon.com, Edición de Kindle.

trece años, no se encontraba en una situación de abandono moral o material, podía ser puesto en custodia de su familia, después de una advertencia a su padres, así como al menor; notándose de esta forma, una clara diferencia entre las medidas aplicables a los menores con una mejor condición de vida, o mejor situación económica, frente a los que no; siendo más relevante, el ambiente en donde se desenvuelve el menor, antes que el hecho cometido.

Por otro lado, respecto a cómo se trataba al menor infractor de entre 13 a 18 años, Ameghino señalaba que el Juez era el encargado de imponerles medidas educativas, ya sea en escuelas de artes y oficios, o en correccionales por un tiempo no mayor a dos años⁸⁰.

Sin embargo, la subjetividad que se le delegaba al Juez para dictar estas medidas, se hacen notar en el artículo 143°, en donde señalaba que en los casos en donde un menor entre 13 y 18 años, ya encontrándose en un reformatorio por una infracción cometida, seguía presentando malas tendencias o profunda perversión, y pareciere peligroso, el Juez podía colocarlo en un espacio especial dentro del mismo reformatorio o centro donde estuviere, por un tiempo mínimo de seis años; algo que, según Valencia, demuestra que la discrecionalidad y arbitrariedad del juez de menores era total, y que esta norma le determinaba la potestad absoluta sobre la libertad del menor de edad, basado en emplear un criterio moralista de perversión social, abandono, degeneración y peligro, empleándose incluso términos como “pareciera peligroso”⁸¹.

Por último a destacar, en este Código se estableció el primer Juzgado de Menores, mediante los artículos 410° y 416°, el cual estaba compuesto por un juez especializado, un médico y un secretario, y tenía como finalidad proteger a los niños y adolescentes; asimismo, para ser un Juez de Familia, se tenía que cumplir con requisitos especiales: ser casado, ser padre de familia y tener una conducta intachable⁸².

⁸⁰ Carmen Ameghino, “Las Medidas de Protección a menores infractores a la ley penal desde la perspectiva del bloque de constitucionalidad” (tesis de postgrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Perú, 2015), 100.

⁸¹ Jorge Valencia. Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad (Perú, Fondo editorial Universidad de Lima, 2016). 1146-1155. Amazon.com, Edición de Kindle.

⁸² Valencia. Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad. 1181. Amazon.com, Edición de Kindle.

3.2.3. Código de Menores de 1962

Este cuerpo legal fue promulgado el día 2 de mayo de 1962 mediante la Ley 13968, y teniendo vigencia desde el 01 de julio del mismo año hasta el 27 de junio de 1993, supuso el primer Código especializado de menores en el Perú.

Para el autor Chunga, citado por Valencia, este Código adopta la doctrina sustentada en la Declaración de los Derechos del Niño y los principios que habían proclamados por Naciones Unidas, los derechos del Niño Americano, la Organización de Estados Americanos, el Congreso Panamericano del Niño, entre otros⁸³.

Si bien el Código Penal del año 1924 regulaba el actuar de los menores de edad, lo cierto que este Código de Menores supuso la creación del primer sistema especializado para el tratamiento de estos menores de edad, y tal como lo explica Valencia, el proceso penal que seguían, se caracterizaba por ser una investigación netamente oral, en las que se actuaban las pruebas y en donde la presencia de abogados no era obligatorio, salvo en una segunda instancia, haciendo la salvedad que una sentencia podía ser apelable, a no ser que el menor fuera peligroso⁸⁴,

Sin embargo, este procedimiento especializado también se caracterizaba por no presentar formalismos, y las normas de derecho procesal eran dejadas en segundo plano, además, antes de investigar el hecho, el Juez realizaba un examen de personalidad al menor.

Al respecto, para la autora Ameghino, este tipo de investigación podía considerarse como arbitraria, cubierta bajo la excusa de la protección, ya que de lo que se trataba era de buscar las causas de la conducta delictiva, en donde el Juez no veía un hecho

⁸³ Valencia. Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad. 1196. Amazon.com, Edición de Kindle.

⁸⁴ Valencia. Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad. 1200. Amazon.com, Edición de Kindle.

en donde determinar responsabilidades, sino a un conflicto que resolver, y aun autor que debía ser corregido⁸⁵.

En otras palabras, bajo el sistema de este Código, la figura del menor infractor no era considerado alguien capaz de quien determinarse su responsabilidad, sino que era visto como una víctima de su propio actuar, y a quien se le debería brindar protección y apoyo.

Algo a recalcar de este Código de Menores, es que empleaba los términos “anormalidad”, “inadaptabilidad” y “subnormalidad”, para referirse a estos menores en conflicto con la ley penal; lo cual era una muestra clara de la doctrina de la situación irregular, asimilando el actuar contrario a la ley penal, con enfermedades o anomalías mentales.

Por último, a decir de Aguilar, este Código fue avanzado en su época y sirvió de modelo para la elaboración de otros códigos en el continente, y eso se debió, principalmente, a que se consagraba una justicia especializada, que comprendía una procuraduría, policía y patronato de menores, ordenando establecer instituciones tutelares⁸⁶.

3.2.4. Código de los Niños y Adolescentes de 1992 y el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes del 2000

Mediante el Decreto Ley N° 26.102 de fecha 24 de diciembre de 1992, se promulgó el Código de los Niños y Adolescentes, entrando en vigencia recién en junio del año 1993, dejando atrás de este modo, la doctrina de la Situación Irregular en el Perú, para el tratamiento de los menores, y tal como afirma Crosby, citada por Carbonell, el Perú se comprometió a adecuar las normativas, adoptándose la doctrina de protección integral en los derechos de los niños⁸⁷.

⁸⁵ Carmen Ameghino, “Las Medidas de Protección a menores infractores a la ley penal desde la perspectiva del bloque de constitucionalidad” (tesis de postgrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Perú, 2015), 100.

⁸⁶ Benajmín Aguilar. ¿Un nuevo derecho para los niños y adolescentes? *Revistas Pontificia Universidad Católica del Perú*, 1996, 434-435. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5939/5948>

⁸⁷ Fernando Carbonell, *Manual de Derecho de los Niños y Adolescentes* (Perú, Editorial Ediciones Jurídicas, 2014), 89.

No obstante, este Código fue derogado, siendo reemplazado por el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, mediante la Ley N° 27337 el 7 de agosto del año 2000, en cuyo artículo VII de su Título Preliminar, señala que la interpretación y su aplicación se darán bajo los principios y lo dispuesto por la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás convenios internacionales ratificados por el Perú.

En ese sentido, estando a que el referido cuerpo normativo se basa en la Convención sobre los Derechos del Niño, se dejó de lado la Doctrina de la Situación Irregular, y se acogió a la Doctrina de Protección Integral, que tiene como principio rector, como hemos visto antes, que los menores sean considerados sujetos de derechos, muestra clara de ello, son los principios básicos de esta doctrina, las cuales se encuentran en su Título Preliminar, tales como la no discriminación, el interés superior del niño y del adolescente, el respeto a la pluricultura, un sistema de administración de justicia especializado y la aplicación de medidas diferenciadas para los menores infractores, como las medidas socio educativas y las medidas de protección.

Como se ha señalado, y tal como nos señala el autor Valencia sobre este código, aquí es cuando se empieza a asumir la doctrina de la protección integral, en donde se logra establecer el modelo de responsabilidad, mediante el cual, el adolescente puede hacerse cargo de los hechos en los que están involucrado, y las consecuencias que puedan suscitarse, y desde luego, previo proceso judicial que garantice sus derechos, para después adoptar las medidas pertinentes⁸⁸.

Bajo esta nueva doctrina, se dio un cambio de paradigma en el tratamiento de los menores infractores, ya que al reconocérseles como sujetos de derechos, también implicaba la posibilidad de que afronten sus actos contrarios a la ley penal, de acuerdo a su edad y madurez, contando con las principales garantías sustantivas y procesales contenidos en el referido código, cuyos vacíos eran cubiertos supletoriamente por demás cuerpos normativos, como el Código Civil, Código

⁸⁸ Jorge Valencia. Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad (Perú, Fondo editorial Universidad de Lima, 2016). 1302. Amazon.com, Edición de Kindle.

Penal, Código Procesal Penal, etc., tal como se señala en el último párrafo del artículo VII de su Título Preliminar.

Asimismo, un aspecto fundamental de este nuevo código, es lo que prescribe el último párrafo del artículo IV del Título Preliminar, en donde se indica que en los casos de infracción a la ley penal en donde esté involucrado un menor con edad inferior a catorce años, se le aplicarán medidas de protección, y en los casos donde esté inmerso un adolescente mayor de catorce años, se le adoptarán medidas socio-educativas; es decir, se estableció la edad mínima para responder penalmente por un ilícito, fijándose ésta en la edad de catorce años.

En el caso de las medidas socioeducativas, lo señala en su artículo 217°, las cuales son: a) Amonestación; b) Prestación de servicios a la comunidad; c) Libertad asistida; d) Libertad restringida; y, e) Internación en establecimiento para tratamiento⁸⁹, y respecto a las medidas de protección, prescribe en su artículo 242°, que serán cuando: 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 especial⁹⁰; distinguiendo de esta manera, las medidas a adoptar dependiendo de la edad del menor infractor.

Es de resaltar también que, una novedad que trajo este cuerpo legal, es darle la facultad al Ministerio Público de disponer una salida a la judicialización de un caso en el que se encuentre involucrado un menor de edad, bajo la figura de la remisión, así lo estipula su artículo 206°, en donde se señala que el Fiscal tiene las facultades de disponer la Remisión cuando se encuentre frente a infracciones consideradas de mínima gravedad, y donde el adolescente o sus padres se comprometan a asistir a programas de orientación, supervisados por las instituciones autorizadas, y de ser el caso, resarcir el daño ocasionado.

⁸⁹ Artículo 217°, Código del Niño y Adolescente.

⁹⁰ Artículo 242°, Código del Niño y Adolescente.

Esta nueva figura supuso un nuevo enfoque en la forma del tratamiento del adolescente, en el sentido de buscar su resocialización sin recurrir a una instancia judicial; no obstante, esta medida es aplicable solo en casos que involucren a menores entre catorce y diecisiete años de edad, siendo que a los menores con edades inferiores a catorce, no se les puede aplicar la Remisión, quedando relegados a las Medidas de Protección dispuestas en el artículo 242° del mismo Código, las cuales ya hemos visto en párrafos anteriores.

Si bien la introducción de la figura de la Remisión al Código del Niño y Adolescente, fue un avance respecto a las formas alternativas de solución de casos de adolescentes, para Merino, resultaba preocupante que sólo se limite al uso de la Remisión Fiscal, no considerándose otros criterios de oportunidad y prácticas restaurativas, las cuales sí se encontraban en el Código Penal de los adultos, advirtiéndose una situación de desventaja frente a un mismo hecho cometido por un adolescente y un mayor de edad, lo cual, a su consideración, no era congruente con la Convención de los Derechos del Niño⁹¹.

3.2.5. Código de Responsabilidad Penal del Adolescente

Con fecha 7 de enero del 2017, se aprobó mediante el Decreto Legislativo N° 1348, el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, reformando el ámbito de justicia juvenil, en el sentido de presentarse como una norma especializada y autónoma del proceso seguido a los adolescentes infractores, esto con el respeto y garantías establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño; no obstante, es de recalcar que, a la fecha, aún se encuentra en proceso de implementación de este Código, en los distintos distritos Fiscales y Judiciales del Perú.

Para Campana, este Código trae como novedad que al fin se considera una responsabilidad penal especial al adolescente, ya que se tiene en cuenta su edad y características personales a la hora de determinar responsabilidad penal, un cambio con el anterior Código del Niño y Adolescente, en donde no se indica la

⁹¹ Jastmc Merino, *Prácticas Restaurativas en la Justicia Penal Juvenil*, en Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú, coord. Juan Carlos García Huayama (Perú: Grupo Editorial Lex&Iuris, 2016), 86.

responsabilidad de forma directa, sino que lo consideraba como un autor o partícipe de alguna infracción⁹².

Asimismo, otro aspecto fundamental en el cambio en relación al anterior Código, es que se opta por regular un procedimiento penal muy parecido al ámbito de los adultos, en el sentido que el adolescente infractor ahora está sujeto a una investigación preliminar, investigación preparatoria, etapa intermedia y el juicio oral⁹³.

Pudiéndose advertir esto en el Título II del Código de Responsabilidad Penal, derogándose de esta manera el Capítulo III del anterior Código del Niño y Adolescente, en donde se establecía que el Fiscal presentaba una denuncia, y luego el Juez emitía una resolución promoviendo la acción penal, señalando fecha para la Audiencia Única, donde se actúan las pruebas; y después de emitido el Dictamen Fiscal, el Juez de Familia dictaba una sentencia; pudiéndose apreciar que existe un gran avance, no solo en lo procesal, sino en el ámbito garantista que se adquiere en este nuevo proceso seguido al adolescente infractor.

No obstante a lo antes señalado, un punto importante a destacar, es la introducción de las Salidas Alternativas al Proceso, reguladas en la Sección VI del referido Código, las cuales define como aquellas instituciones de solución de conflictos, mediante el acuerdo que alcancen las partes, evitando de esta manera, las consecuencias negativas que podría traer consigo un proceso judicial al adolescente⁹⁴; y las cuales pueden ser:

- a) La Remisión⁹⁵, que es una figura que ya estaba prevista en el Código del Niño y Adolescente, siguiéndose la misma en el presente Código, señalándola como aquella que consiste en promover la separación del procedimiento al adolescente infractor, que esté inmerso en una infracción que no sea considera

⁹² Rosa Campana, “La imputabilidad del menor de edad ¿Se puede seguir con el confort legislativo frente al perfil criminológico del Adolescente Infractor?” (tesis de postgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2020), 52.

⁹³ Capítulo II, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

⁹⁴ Artículo 127°, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

⁹⁵ 129°, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

grave, pasando a ser orientado de manera especializada por un programa con enfoque restaurativo, siendo potestad del Fiscal o Juez de Familia, el de adoptar dicha medida.

La incursión de los adolescentes en estos programas, lo cuales no pueden excederse de 12 meses, buscan lograr la estimulación del desarrollo personal, para la reintegración del menor, y de ser el caso, procurar la reparación del daño causado.

Cabe resaltar que la remisión implica la aceptación y el compromiso expreso, no solo del adolescente, sino de su sus padres o responsables, de cumplir con las actividades preparadas en dicho programa, las cuales están a cargo del Equipo Técnico Interdisciplinario del Ministerio Público, siendo que dicho Equipo Técnico se encarga de ir informando al Fiscal periódicamente, del avance que va presentando el adolescente en las actividades acordadas, y una vez culminadas las tareas programadas de la remisión, se extingue la acción penal, procediéndose a la Disposición de Archivamiento, en el caso de que la remisión hubiera sido aprobada en la etapa preliminar, o disponiéndose el Sobreseimiento, en el caso de encontrarse en etapa preparatoria.

- b) El Acuerdo Reparatorio⁹⁶, medida que es aplicable cuando se trata de infracción a la ley penal contra el patrimonio, consiste en que el infractor reconozca el daño causado a la víctima, y se comprometa a repararlo; dicha forma de resarcimiento, pueden ser mediante una prestación de servicio, siempre y cuando la misma no degrade o suponga algún perjuicio a los derechos del infractor, sin que se perjudique tampoco su salud, escolaridad o trabajo.

No obstante, la otra forma de resarcimiento del daño es mediante la reposición del bien que se ha dañado o con una suma de dinero; incluso, se deja a potestad a la víctima de poder perdonar la reparación de su bien⁹⁷.

⁹⁶ Artículo 137°, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

⁹⁷ Artículo 137.5°, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

En cuanto al procedimiento a seguir, una vez que se haya dado un acuerdo entre el infractor y la víctima, ésta deberá dejarse constancia en un Acta para luego ser presentada al Fiscal de Familia encargado del caso, quien evaluará dicho acuerdo y citará a las partes, esto es, al adolescente, sus padres, abogado y a la víctima, a fin de verificar que, efectivamente, se trata de la voluntad de ambas partes.

Si al momento de la presentación de dicho acuerdo, el caso aún se encuentra en instancia preliminar, el Fiscal emitirá la Disposición de Archivo Preliminar; de lo contrario, si el caso se encontrase ya formalizado ante el Poder Judicial, la víctima o la representación del infractor, deberán presentar el acuerdo ante el Juez de Familia respectivo, quien también evaluará dicho acuerdo y citará a las partes para constatar que se trata de la libre expresión de las partes, y una vez verificado, dispone el archivo.

Un aspecto importante, es que tanto el Fiscal como el Juez tienen la facultad de desaprobar el acuerdo presentado por las partes, al estimar que los servicios de prestación no guardarían concordancia con el daño causado, o que, en todo caso, el acuerdo no evidencia la voluntad de las partes. De darse estas situaciones, el Fiscal o Juez emiten una Resolución desaprobandando el Acuerdo Reparatorio, la cual no es apelable, continuándose con el desarrollo del proceso en el estado en el que se quedó.

Asimismo, si se da la situación de incumplimiento del Acuerdo Reparatorio, por parte del infractor, evidentemente, se realiza una audiencia convocada por el Fiscal o el Juez, con el fin de determinar los motivos de dicho incumplimiento, pudiéndose revocar el acuerdo aprobado por la autoridad competente, continuándose con el normal desenvolvimiento del proceso, siendo que los plazos procesales se suspenden durante la disposición de Archivo Preliminar que se dio.

Sin embargo, una vez que se ha cumplido el Acuerdo entre las partes, se extingue la acción penal, es decir, se dispone el Archivo Definitivo en instancia preliminar; o el sobreseimiento en instancia liminar; dichas disposiciones no

pueden ser apelables, a menos que la propia víctima señale que no se ha cumplido con lo acordado⁹⁸.

- c) El Mecanismo Restaurativo⁹⁹, se trata del método que pueden utilizar las partes para lograr un acuerdo, ya sea para la Remisión, el Acuerdo Reparatorio, la terminación anticipada, etc., mediante la intervención especializada de un tercero, que puede ser un mediador, un conciliador, o un tercero autorizado por el Fiscal o Juez, quien propicia el diálogo entre las partes para lograr un acuerdo.

En el Reglamento del presente Código, se señala que existen dos modos de mecanismo restaurativo: 1) Directo: el cual consiste en el trato presencial entre la víctima y el infractor, apoyados por el tercero interviniente autorizado por el Fiscal o Juez; y, 2) Indirecto, que se da en los casos en donde la víctima no desea un encuentro con el infractor, por lo que se busca facilitar el contacto entre ambos para reparar el daño, sin que exista un encuentro presencial¹⁰⁰.

El presente mecanismo puede ser solicitado por cualquiera de las partes, ya sea ante el Fiscal o el Juez, quienes se encargaran de evidenciar la pertinencia del proceso; asimismo, el acuerdo que se le logre mediante este mecanismo debe ser plasmado en un Acta, que luego será verificada por la autoridad respectiva.

Si bien este método propicia el diálogo entre las partes para lograr un acuerdo entre víctima e infractor, cabe resaltar que su utilización no es obligatoria para solicitar o alcanzar una salida alternativa al proceso, sirviendo más de apoyo para facilitar el diálogo.

En definitiva, podemos decir que este Código supone un gran avance en el tratamiento de los menores infractores; sin embargo, se debe precisar también que su ámbito de aplicación se encuentra a los adolescentes que son capaces

⁹⁸ Artículo 140°, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

⁹⁹ Artículo 142°, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

¹⁰⁰ Artículo 66° Reglamento Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, Decreto Supremo N° 004-2018-JUS

de responder penalmente, es decir, a los adolescentes entre catorce y diecisiete años de edad; dejándose de lado a los menores que no alcanzan dicha edad.

3.3. Legislación Comparada

La edad mínima de responsabilidad penal no es igual en cada país, esto debido a que la Convención sobre los Derechos del Niño no ha establecido qué edad es la que debería primar de manera general

No obstante, el Comité sobre los Derechos del Niño, mediante su Observación General Número Diez, que como ya hemos visto, se encarga de interpretar las disposiciones de la Convención y analizar los informes presentados por los Estados Parte, ha señalado que establecer una edad mínima inferior a doce años, no es internacionalmente aceptable, por lo que recomienda establecer dicha edad como el mínimo a considerar, instando a aquellos países que han establecido una edad inferior a la referida, a elevarlo¹⁰¹.

Es por esa razón, que dicha edad mínima varía en cada país; sin embargo, el tratamiento que se les da a aquellos menores que no alcanzan a responder penalmente por sus acciones, no difieren mucho en cada Estado, como veremos a continuación.

3.3.1. Bolivia

Se tiene el Código Niño, Niña y Adolescente de Bolivia, en cuyo artículo 267°, señala que los adolescentes de catorce hasta menos de dieciocho años son sujetos de aplicación de dicho código, en lo referente a las sanciones por hechos considerados delito¹⁰²; señalando, además, que el menor con edad debajo de catorce años, está totalmente exento de responsabilidad penal, quedando a salvo

¹⁰¹ right-to-education.org, “Observación General Número Diez”, Comité de los Derechos del Niño, Punto 32. https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CRC_Observaci%C3%B3n_General_10_ES.pdf (Consultado el 10 de agosto del 2021).

¹⁰² Artículo 267°, Código del Niño, Niña y Adolescente, Bolivia <https://www.fiscalia.gob.bo/index.php/marco-legal/83-leyes/4126-ley-548-codigo-nina-nino-adolescente>

su responsabilidad civil, la cual será respondida por sus progenitores o responsables en una instancia del fuero civil, más no penal¹⁰³.

Las consecuencias que trae consigo la conducta infractora realizada por un menor con edad inferior a catorce años, está prevista en el segundo párrafo del artículo 269°, y es que será trasladado a la llamada Instancia Técnica Departamental de Política Social, para no solo velar por su salvaguarda, sino para incluirlo en programas de protección; haciéndose mención también, que en ninguna circunstancia podrán ser privados de su libertad o siquiera ser procesados.¹⁰⁴

Asimismo, respecto a las Medidas de Protección aplicable a este grupo de menores, establece en su artículo 168°, que serán dispuestos por un Juez en materia de Niñez y Adolescencia, para hacer frente a la amenaza de derechos en la que se encuentra este niño infractor, la cual puede darse por la acción o inacción del Estado, miembros civiles, sus padres o responsables o del propio menor¹⁰⁵.

Como podemos apreciar, estas medidas de protección responden a la amenaza o vulneración de los derechos de los menores, siendo estos partícipes también de que dicha amenaza fluctúe, debido a su actuar infractor; por lo que dichas medidas, suponen una forma de alivio y bienestar para sí mismos.

Por otro lado, respecto a qué tipo de medidas de protección son aplicables a dichos menores, en el artículo 169°, menciona que pueden ser: 1) La inclusión en uno o más programas que se refiere el Código; 2) Tratamiento psicológico o psiquiátrico, así como las que buscan prevenir o curar las adicciones; 3) Orden de permanecer en la Escuela; 4) Separar al adolescente del trabajo; 5) Integrar una familia sustituta; y 6) Incluir en una Entidad acogedora¹⁰⁶.

¹⁰³ Primer párrafo, Artículo 269°, Código del Niño, Niña y Adolescente, Bolivia

¹⁰⁴ Segundo párrafo, Artículo 269°, Código del Niño, Niña y Adolescente, Bolivia

¹⁰⁵ Artículo 168°, Código del Niño, Niña y Adolescente, Bolivia

¹⁰⁶ Artículo 169°, Código del Niño, Niña y Adolescente, Bolivia

3.3.2. El Salvador

En el Salvador, se cuenta con la Ley Penal Juvenil, aprobada mediante Decreto N° 863, delimitándose en el tercer párrafo de su artículo 2°, que aquellos menores con edad inferior a doce años, y sean partícipes de un hecho antijurídico, estarán exentos de responsabilidad, debiendo en esos casos, avisar a la institución pertinente para la protección del menor¹⁰⁷.

Dicha institución, cambió de denominación, pasándose a llamar Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, establecida mediante Decreto N° 482, y en cuyo artículo 33°, señala que, cuando dicho Instituto tenga conocimiento de que algún menor de edad se encuentre bajo amenaza o violación de sus derechos, o esté en orfandad, realizará una investigación para determinar las medidas de protección a adoptar¹⁰⁸.

Las Medidas de Protección a adoptar, son detalladas en su artículo 45°, las cuales pueden ser: a) Orientación y apoyo sociofamiliar; b) Una Amonestación; c) Reintegración al hogar, ya sea con supervisión o sin ella; ch) Colocación Familiar; d) Colocación en un hogar sustituto; e) Colocación Institucional¹⁰⁹;

Destaca esta medida de Colocación Institucional, que implica que el menor sea trasladado a un centro de protección dependiendo de su edad, esto debido a que su ambiente no es el más idóneo para desenvolverse; en dicho centro, tendrá la oportunidad de realizar estudios, aprender algún arte u oficio, y sobre todo, recibir atención para lograr su rehabilitación¹¹⁰.

¹⁰⁷ Artículo 2° Ley Penal Juvenil, El Salvador. https://www.oas.org/dil/esp/Ley_Penal_Juvenil_El_Salvador.pdf

¹⁰⁸ Artículo 33°, Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, El Salvador, [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fdil%2Fesp%2FLey_Instituto_Salvadoren%C3%B3_para_el_Desarrollo_Integral_de_la_Ni%C3%B1ez_y_la_Adolescencia.pdf&cflen=93307&chunk=true](https://www.oas.org/dil/esp/Ley_del_Instituto_Salvadoren%C3%B3_para_el_Desarrollo_Integral_de_la_Ni%C3%B1ez_y_la_Adolescencia.pdf)

¹⁰⁹ Artículo 45°, Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, El Salvador.

¹¹⁰ Artículo 51°, Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, El Salvador.

Es bastante interesante que en El Salvador, excluyan de todo proceso penal a aquellos menores que no hubiesen cumplido doce años, y que sea una instancia especializada, en este caso administrativa, la encargada de dictar las medidas pertinentes, aún hayan estado involucrados en ilícitos penales, algo que se diferencia de nuestro sistema peruano.

3.3.3. Guatemala

En Guatemala se tiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, aprobada mediante Decreto Número 27-2003, en cuyo artículo 133°, señala que el ámbito de aplicación de dicha ley, se darán a todos los menores que tengan entre 13 y menos de dieciocho años de edad.¹¹¹

Agregando que en los casos considerados como delitos o faltas en donde se encuentra involucrado un menor con edad inferior a trece años, solo se considerará la responsabilidad civil, y dichos menores serán atendidos médica, psicológicas y pedagógicas, en aras de su protección; medidas que serán dictadas por el Juzgado de Niñez y Adolescencia¹¹².

Una de las atribuciones que posee dicho Juzgado¹¹³, es el de conocer, tramitar y además resolver los casos de violación de la ley penal, en donde se encuentren inmersos menores de trece años de edad, dictándoles las medidas de protección, las cuales no atentarán con la libertad del menor, en ningún caso.

Asimismo, respecto a las medidas de protección que se hace referencia, en su artículo 112°, las expone: a) Amonestación verbal o escrita a quien sea responsable de la violación de los derechos del menor; b) Declarar responsabilidad a los padres o tutores; c) Remisión de toda la familia a programas destinados a la orientación; d) Ordenar la matricula del menor en establecimientos educativos; e) Ordenar el tratamiento médico o psicológico del menor; f) Ordenar que los padres o tutores,

¹¹¹ Artículo 133°, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Guatemala [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fdi%2Fesp%2Fley_de_proteccion_integral_de_la_ninez_y_adolescencia_guatemala.pdf&clen=378106&chunk=true](https://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fdi%2Fesp%2Fley_de_proteccion_integral_de_la_ninez_y_adolescencia_guatemala.pdf&clen=378106&chunk=true)

¹¹² Artículo 138°, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Guatemala

¹¹³ Artículo 138°, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Guatemala.

acudan a programas destinados a la rehabilitación de cualquier conducta desviada o drogadicción; g) Colocación provisional del menor en una familia sustituta. h) Abrigo temporal del menor en una institución pública o privada, dependiendo la particularidad del caso¹¹⁴.

Algo importante a destacar de este país, es que existe un Juez especializado en cada caso en particular, es decir, un Juez encargado de ver los casos de infracciones cometidas por menores de trece años, y otro Juez encargado de resolver casos de adolescente mayores de trece años, fundamentándose esto en la naturaleza tutelar o de protección que deviene de las conductas atribuibles a los menores que no poseen capacidad para responder penalmente por sus acciones.

3.3.4. Nicaragua

En Nicaragua, se tiene el Código de la Niñez y la Adolescencia, aprobado por la Ley N° 287, y en cuyo artículo 95°, establece que, al igual que en Guatemala, la Justicia Penal del Adolescente será aplicado solo a adolescentes a partir de 13 años de edad, hasta los menores de dieciocho años; siendo que, aquellos menores que no lleguen a la edad mínima de trece años, se encuentran exentos de responsabilidad penal alguna, quedando eso sí, a salvo su responsabilidad civil; no obstante, en estos casos, el Juez tendrá que remitir para conocimiento a la instancia administrativa, para su protección integral.¹¹⁵

Algo que es una tendencia en todos los países que hemos visto hasta ahora, es que las medidas de protección aplicables a estos menores con edades inferiores a las mínimas de responsabilidad penal son muy parecidas entre sí, por ejemplo, el artículo 81°, señala que las medidas de protección tienen como fin que se asegure el fortalecimiento de la familia con el menor¹¹⁶.

¹¹⁴ Artículo 112°, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Guatemala.

¹¹⁵ Artículo 95°, Código de la Niñez y la Adolescencia, Nicaragua
https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_la_ninez_y_la_adolescencia_nicaragua.pdf

¹¹⁶ Artículo 81°, Código de la Niñez y la Adolescencia, Nicaragua.

Asimismo, dichas medidas consisten en: a) Inclusión del menor en un programa estatal o privado, que apoye a la familia y a los menores; b) Tratamiento médico y psicológico; c) Reintegrar el hogar con o sin supervisión; d) La ubicación familiar; e) La ubicación de un hogar sustituto; f) La inclusión de un programa, ya sea público o privado, que busque la rehabilitación de menor con adicciones; g) La ubicación en un centro de refugio; h) La adopción¹¹⁷.

Como se puede apreciar, no solo en Guatemala, sino en los demás países vistos, el tratamiento del menor infractor que no llega a la edad límite de responsabilidad es muy parecido, por no decir idéntico, al tratamiento que se le da a algún menor que se encuentra en un estado de abandono o desprotección; no obstante, lo que sí se diferencia en cada Estado, es qué autoridad se encarga de aplicarles las medidas, ya sea la propia instancia judicial, o una administrativa.

3.3.5. Venezuela

En Venezuela se cuenta con la Ley Orgánica de Protección para Niños, Niñas y Adolescentes, teniendo como ámbito de aplicación de sanciones con carácter penal, a los menores entre doce a dieciocho años de edad, es decir, la edad mínima para responder penalmente es de doce años¹¹⁸.

Asimismo, se hace la salvedad de que aquellos menores que no alcanzan los doce años son considerados niños, refiriendo que, si éstos se encuentran involucrados en un ilícito penal, se les aplicará medidas de protección¹¹⁹.

Dichas medidas de protección, definidas en su artículo 125°, son aplicadas a aquellos menores que están considerados bajo amenaza, o violación de sus derechos, las cuales pueden devenir del Estado, la sociedad, individuos, incluso de ellos mismos, es decir, se deja abierta la posibilidad que un menor infractor de la ley penal con edad inferior a doce años, como consecuencia de su propia conducta,

¹¹⁷ Artículo 82°, Código de la Niñez y la Adolescencia, Nicaragua.

¹¹⁸ Artículo 531° de la Ley Orgánica de Protección para Niños, Niñas y Adolescentes, Venezuela http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ven_ley_org_para_protec_nino_adole.pdf

¹¹⁹ Artículo 532° de la Ley Orgánica de Protección para Niños, Niñas y Adolescentes, Venezuela

se vea propiamente amenazado en sus derechos, y por ende, debe aplicársele una medida que preserve o restituya sus derechos¹²⁰.

Un punto interesante sobre el tratamiento del menor infractor con edad inferior a doce años en Venezuela es que, cuando éste sea intervenido en flagrancia, el Fiscal del Ministerio Público lo pondrá a disposición del Consejo de Protección¹²¹, que es una entidad administrativa, encargada de la protección de un menor de edad, no siendo visto dicha disposición como una sanción, sino más bien como una medida tutelar, a favor de la protección de dicho menor.

Ahora, las Medidas de Protección que se les aplica a estos menores, se describen el artículo 126°, y pueden ser de diez tipos: a) La inclusión del menor en uno o más programas previstos en el artículo 124°, y pueden ser de asistencia, de apoyo, de rehabilitación, de identificación, de formación, etc., el cual puede incluirse también a la familia; b) La orden de matrícula para que el menor permanezca en escuelas o centros educativos; c) El cuidado en el propio hogar, brindado orientación a los padres o responsables, en cuanto a que cumplan sus deberes, haciéndose el seguimiento respectivo; d) La declaración de los padres o responsables, haciendo el reconocimiento, precisamente, de la responsabilidad que tienen frente al menor; e) La orden médica para que el menor sea tratado física, psicológica o psiquiátricamente, lo cual también puede alcanzar a sus padres de forma conjunta o separada; f) Exigencia a los padres o responsables del menor, así como a los funcionarios de identificación, para que se regularice las ausencias o deficiencias que pudiera presentar los documento que identifiquen al menor; g) La separación de aquella persona que maltrate a algún otro menor en su entorno; h) La medida del abrigo; i) La colocación familiar del menor o en una institución estatal; y, j) La figura de la adopción¹²².

¹²⁰ Artículo 125° de la Ley Orgánica de Protección para Niños, Niñas y Adolescentes, Venezuela

¹²¹ Primer párrafo, artículo 532° de la Ley Orgánica de Protección para Niños, Niñas y Adolescentes, Venezuela

¹²² Artículo 126° de la Ley Orgánica de Protección para Niños, Niñas y Adolescentes, Venezuela

CAPÍTULO IV

4. El nuevo enfoque de la Justicia Restaurativa

Tenemos un modelo que es relativamente nuevo en el ámbito de menores infractores, ligado a la perspectiva de la Justicia Restaurativa, la cual es una respuesta frente a la mirada tradicional del sistema penal juvenil, es decir, punitiva o sancionadora; como bien nos ha señalado el autor Calvo, este nuevo enfoque restaurativo en la administración de justicia, cuestiona la figura de la sanción que caracteriza al sistema retributivo u ordinario, preguntándose qué tan utilitaria resulta el castigo para: 1) Disuadir la reincidencia del infractor; y, 2) Disuadir a otras personas de cometer una infracción, como efecto ejemplificador¹²³.

Para Valencia, el carácter penal existe en el sistema juvenil, lo cual origina que el Estado brinde una respuesta, pero no debe centrarse solo en tener una finalidad punitiva, sino que se debe tener en cuenta qué es lo que se debe corregir para la socialización del menor, y esto, señala el autor, puede realizarse a través de la aplicación del modelo la justicia restaurativa, la cual busca que tanto la víctima, el infractor y los miembros de la comunidad que pudieran resultar afectados, con su participación, sean los encargados de solucionar un conflicto¹²⁴.

En efecto, lo que caracteriza definitivamente a este sistema de justicia restaurativa, es la figura de la reparación, en donde se defiende la idea de la participación del infractor y de la víctima, a fin de que se logre, plenamente, enmendar el daño causado; así, una reflexión que nos deja el autor Calvo, es que ahí donde el daño ya ha sido reparado, no tiene mayor sentido el castigo¹²⁵.

¹²³ Raul Calvo, *Justicia Juvenil y Practicas Restaurativas: Trazos para el diseño de programas y para su implementación* (Editorial Nuevos emprendimientos editoriales, 2018). 151-155. Amazon.com, Edición de Kindle.

¹²⁴ Jorge Valencia, *Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad* (Perú, Fondo editorial Universidad de Lima). 576. Amazon.com, Edición de Kindle.

¹²⁵ Raul Calvo, *Justicia Juvenil y Practicas Restaurativas: Trazos para el diseño de programas y para su implementación* (Editorial Nuevos emprendimientos editoriales, 2018). 216. Amazon.com, Edición de Kindle.

Ante esto, el mismo autor Calvo, nos indica que los cambios que se perciben entre la justicia retributiva frente a la justicia restaurativa, es, esencialmente, que la primera tiene como eje central el concepto de culpabilidad, mientras que la otra centra su visión en el daño; otro aspecto que nos indica es que la figura de la “confesión”, la cual está ligada a asumir acción y la maldad de la misma, mientras que en la justicia restaurativa se encuentra el “reconocimiento”, que engloba más a la capacidad que tiene el infractor de observarse a sí mismo como autor de dicha acción contraria a la ley¹²⁶.

Así, el modelo de justicia restaurativa brinda un nuevo enfoque, dotando de relevancia al daño que se ha generado a causa de la violación de una norma, empeñándose en su posterior reparación, ya que, ignorar dicha restauración, implicaría también desconocer la situación en la que se encuentra la víctima.

La llegada de este nuevo enfoque al Perú se vio reflejada con la introducción de la figura de la Remisión al Código del Niño y Adolescente, medida que estaba enfocada al aspecto resocializador de los adolescentes infractores, y, sobre todo, teniendo en mente que la judicialización era medida de último recurso. Esta medida consiste en el compromiso del adolescente infractor (entre catorce y diecisiete años de edad) en participar en programas de orientación, supervisados por un Equipo Multidisciplinario, con el fin lograr su orientación y reinserción social, asumiendo la responsabilidad de sus actos.

Claro que, si bien la Remisión es una facultad del Fiscal de Familia¹²⁷, está supeditada a la concurrencia de diversos requisitos, por ejemplo, el reconocimiento por parte del infractor por el hecho cometido¹²⁸, que la infracción sea considerada leve y el menor no tenga antecedentes¹²⁹, y se cuente con el compromiso expreso, tanto del infractor, como el de sus padres, en las actividades planificadas en el programa¹³⁰.

Asimismo, en cuanto a la reparación del daño, en el artículo 206° hace mención de que, cuando el Fiscal disponga la Remisión, solo de ser el caso, se debe pretender resarcir el

¹²⁶ Raul Calvo, Justicia Juvenil y Practicas Restaurativas: Trazos para el diseño de programas y para su implementación (Editorial Nuevos emprendimientos editoriales, 2018). 183-188. Amazon.com, Edición de Kindle.

¹²⁷ Artículo 206°, Código del Niño y Adolescente.

¹²⁸ Artículo 224°, Código del Niño y Adolescente.

¹²⁹ Artículo 225°, Código del Niño y Adolescente.

¹³⁰ Artículo 227°, Código del Niño y Adolescente.

daño causado a la víctima; lo cual puede interpretarse que no es algo imprescindible la reparación del perjuicio ocasionado por el infractor.

Sin embargo, como ya hemos explicado en el Capítulo III, esta forma alternativa de solución de conflictos es exclusivo para infractores responsables penalmente, es decir, a partir de los catorce años de edad, lo cual no es netamente negativo, en el sentido de comprender que, al fin y al cabo, la remisión se trataba de una figura novedosa, promoviendo un tratamiento diferente al sistema tradicional punitivo que imperaba en el ámbito de menores.

4.1. El artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente: el Acuerdo Reparatorio

Visto esto ya en capítulos anteriores, el Perú, como muestra de su reforma en el ámbito del tratamiento de menores infractores, emitió el Decreto Legislativo N° 1348, dando pie a la creación del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, brindado un cuerpo legal especializado y autónomo, modificando e introduciendo medidas novedosas para su aplicación en adolescentes entre catorce y diecisiete años de edad.

Una de las incorporaciones más importantes en este nuevo Código, es la medida del Acuerdo Reparatorio, prevista en su artículo 137°, la cual es una salida alternativa al proceso judicial, que consiste en, básicamente, el compromiso de la reparación del daño o la prestación directa de un servicio, por parte del infractor hacia la víctima¹³¹.

Pero muy aparte de que el adolescente reconozca el daño que ha causado, es necesario recalcar que esta medida solo puede ser aplicable cuando la infracción afecte patrimonialmente a la víctima, y que no haya afectado su integridad o su vida¹³²; asimismo, si bien las formas en que el adolescente puede reparar el perjuicio ocasionado, pueden ser a través de la restitución de un bien, con una suma de dinero o con una prestación de servicio, lo interesante es que la norma también deja a voluntad de la víctima de poder acordar el perdón de dicha reparación¹³³.

¹³¹ Artículo 137.1°, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

¹³² Artículo 137.2°, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

¹³³ Artículo 137.5°, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

Aunado a ello, el Reglamento del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, en su artículo 8°, agrega una modalidad más de reparar el daño, y es la de cumplir con obligaciones, ya sea de hacer o no hacer hacia la víctima o terceros¹³⁴; es más, se hace mención a que dicha reparación puede ser establecida por la parte infractora y parte agraviada en un acuerdo de voluntades, y que esta debe ser respetada por el Fiscal o el Juez, siempre y cuando se verifique que, precisamente, sea producto de la libre voluntad de las partes y se dé acorde a ley¹³⁵.

Por otro lado, se deja a potestad del Fiscal o del Juez, dependiendo de la etapa en la que se encuentre el proceso, de adicionar Medidas Accesorias al Acuerdo Reparatorio¹³⁶, las cuales están establecidas en el artículo 157°, y pueden ser 1) Fijar un lugar de residencia determinado o cambiar su actual lugar de residencia; 2) No frecuentar a determinadas personas; 3) No frecuentar bares, discotecas o ciertos centros de diversión, espectáculos u otros lugares señalados por el Juez; 4) No ausentarse del lugar de residencia sin una previa autorización judicial; 5) Matricularse en una institución educativa, ya sea pública o privada, cuyo objeto sea la generación de un oficio o profesión; 6) Desempeñar una actividad laboral o formativa laboral; siempre que sea posible su ejecución y se adecúe a la legislación sobre la materia; 7) No consumir bebidas alcohólicas o drogas; 8) La internación del adolescente en un centro de salud, público o privado, para un tratamiento desadictivo; y, 9) Participar en programas educativos o de orientación¹³⁷, claro que estas medidas accesorias quedan al criterio del operador de justicia, al determinar que lo acordado en el Acuerdo Reparatorio tal vez sea insuficiente, caso contrario, puede eximirse de solicitar estas medidas.

Un aspecto importante, como se ha desarrollado también en el Capítulo III, es que tanto el Fiscal como el Juez tienen la facultad de desaprobado el acuerdo presentado por las partes, al considerar que lo acordado no guarda relación con el daño causado, o que, en todo caso, el Acuerdo Reparatorio no evidencia la voluntad de las partes. De darse estas situaciones, el Fiscal o Juez emiten una Resolución desaprobandando el Acuerdo

¹³⁴ Artículo 8°, Reglamento del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

¹³⁵ Artículo 8.3°, Reglamento del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

¹³⁶ Artículo 138.5°, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

¹³⁷ Artículo 157°, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

Reparatorio, la cual no es apelable, continuándose con el desarrollo del proceso en el estado en el que se quedó¹³⁸.

Ahora, en los casos de incumplimiento del contenido del Acuerdo Reparatorio por parte del adolescente infractor, se realizará una audiencia convocada por el Fiscal o el Juez, con el fin de poder determinar los motivos de dichos incumplimiento, pudiendo revocar el acuerdo aprobado, dándose el reinicio del proceso¹³⁹, pero cabe recalcar que dicha revocatoria, se dará previo apercibimiento del Fiscal o Juez, al adolescente y sus padres, quien les exhorta a que cumplan con lo acordado con la víctima¹⁴⁰.

Sin embargo, una vez que se ha logrado cumplido satisfactoriamente el Acuerdo entre las partes, se extingue la acción penal, es decir, se dispone el Archivo Definitivo en instancia preliminar; o, de ser el caso, el sobreseimiento en instancia judicial; dichas disposiciones no pueden ser apelables, a menos que la propia víctima señale que no se ha cumplido con lo acordado¹⁴¹.

A diferencia de la Remisión, que se centra más en ser un programa orientador del adolescente, a través del cumplimiento de diversas actividades, el Acuerdo Reparatorio se concentra en lograr la reparación del daño que se le ha causado a una persona, dándole relevancia a la voluntad que tienen las partes de solucionar un conflicto.

Así, como bien argumentan Delgado y Carnevali, estas formas de solución de conflictos representan lo que significa el principio de la mínima intervención del Derecho Penal, dado que es posible lograr, a través de un medio voluntario y dialogante, dar respuesta a la solución de un problema, sin que esto resulte tan lesivo como podría ser la respuesta del aparato judicial a través del Derecho Penal¹⁴².

¹³⁸ Artículo 138.5°, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

¹³⁹ Artículo 139.1°, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

¹⁴⁰ Artículo 61°, Reglamento del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

¹⁴¹ Artículo 140°, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

¹⁴² Delgado, Jordi y Carnevali, Raul. El Rol del juez penal en los acuerdos reparatorios: soluciones alternativas efectivas. Polít. Crim. Vol. 15, N° 29, Artículo 1. 2020, 4. <http://politerim.com/wp-content/uploads/2020/07/Vol15N29A1.pdf>

4.2. Principios involucrados

4.2.1. Principio de la Desjudicialización o Mínima Intervención

Una primera aproximación a este principio es, como hemos visto en anteriores capítulos, lo que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 40.3.b, nos señaló que en los casos donde se aduce la comisión de una infracción a la ley penal por parte de un menor de edad, se deberán adoptar medidas sin recurrir a procedimientos judiciales, siempre y cuando se le respeten sus derechos y las garantías respectivas.

Este principio, también denominado de Mínima Intervención o de Subsidiariedad, lo encontramos en el Título Preliminar del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, concretamente en su artículo VI, el cual indica que, siempre que se considere necesario, se deberá adoptar medidas que eviten que el adolescente incurra en un proceso judicial, o en todo caso, que se busque su terminación sin recurrir al juicio oral, teniendo en cuenta los derechos del infractor, y el interés de la propia víctima¹⁴³.

Para la autora Solar, este principio busca mitigar los efectos negativos que se pueden dar al involucrar a un menor de edad en un proceso judicial, ya que, suponiendo que se le adopte una medida gravosa contra su libertad, podría resultar perjudicial para su salud física y psíquica, produciéndose el desarraigo familiar a temprana edad y debilitar demás vínculos primarios con amigos y compañeros¹⁴⁴; aunque claro, en el caso de menores incapaces de responder penalmente no es posible adoptar medidas que los priven de su libertad, sí están sujetos a un procedimiento judicial.

Por su parte, el autor Tiffer, nos dice que la desjudicialización abarca dos principios: la intervención mínima y la subsidiariedad, haciendo hincapié en que, si bien la justicia juvenil se fundamenta en la prevención especial positiva, también

¹⁴³ Artículo IX, Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente

¹⁴⁴ Ana Solar, *Principios que inspiran el Sistema Penal Juvenil en Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú*, coord. Juan Carlos García Huayama (Perú: Grupo Editorial Lex&Iuris, 2016), 36.

debe estar acorde con los principios del Derecho Penal moderno, es decir, con la idea de limitar lo máximo posible la intervención del Estado a través de la aplicación de la ley penal, promoviendo otras reacciones penales, siendo esto muestra de un Estado moderno¹⁴⁵.

Además, siguiendo con Tiffer, destaca que la desjudicialización favorece y propicia la participación de los actores principales del modelo de justicia restaurativa, ya que, favorece al infractor a reducir su posible estigmatización e institucionalización que se produce al involucrarse en un proceso penal; se beneficia la comunidad, al poder promoverse la idea de la resocialización y reeducación del adolescente; y también favoreciéndose a la víctima, ya que se puede lograr la reparación del daño causado, de una forma más palpable; por último, nos sigue señalando el autor, también se favorece a que la administración de justicia reduzca sus costos, al reducirse la intervención del sistema penal¹⁴⁶.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en el Recurso de Nulidad N° 3004-2012 CAJAMARCA, específicamente en su fundamento Tercero, se ha pronunciado respecto a este principio, señalando que el Derecho Penal resulta ser un instrumento de ultima ratio, debiendo tener en cuenta la evaluación de la gravedad de las circunstancias acontecidas, siendo este sistema penal enmarcado en el principio de mínima intervención, lo cual supone que el poder de punición es el último recurso, como respuesta del Estado, para disuadir y controlar hechos transgresores en la sociedad¹⁴⁷.

En ese sentido, en su fundamento Cuarto, culmina señalando que esta facultad sancionadora solo debe actuarse cuando las demás alternativas de control hayan fallado, en otras palabras, no tiene sentido la intervención del Derecho Penal cuando hay otros medios jurídicos no penales, para dar solución a un conflicto, lo que es retornar al orden jurídico¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Carlos Tiffer, “Práctica de la Desjudicialización Penal Juvenil en Costa Rica” (2015), 115.

¹⁴⁶ Carlos Tiffer, “Práctica de la Desjudicialización Penal Juvenil en Costa Rica” (2015), 116.

¹⁴⁷ Recurso de Nulidad N° 3004-2012-CAJAMARCA, Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente, Fundamento Tercero.

¹⁴⁸ Recurso de Nulidad N° 3004-2012-CAJAMARCA, Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente, Fundamento Cuarto.

No obstante, hay que tener en claro que el Tribunal Constitucional ha señalado, en el fundamento cinco del expediente N° 00162-2011-PHC/TC¹⁴⁹, que, para imponer alguna de las medidas de protección previstas en el artículo 242° del Código del Niño y Adolescente, se requiere la acreditación de la conducta contraria a la ley penal atribuida a un infractor menor de catorce años, implicando, de esta manera, el inicio de un proceso para llegar a determinar indubitablemente, su participación.

Esto último, resulta importante ya que, si bien en el ámbito de menores infractores debe primar el principio de desjudicialización, lo cierto es que existirán casos en donde la única forma de determinar la participación de un menor infractor, sea la edad que tenga, será a través de un proceso judicial, siguiendo y cumpliendo las garantías procesales que esto conlleva, y del cual, luego, se establecerán las medidas a adoptar.

4.2.2. Principio de No Discriminación

Un acercamiento a este principio, también llamado principio de igualdad, se evidencia en el artículo 2.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, explayando que los Estados deberán respetar los derechos de los menores, sin distinción con base en su raza, color, sexo, religión, idioma, posición económica, origen o de cualquier otra índole del menor, de sus padres o de sus representantes; asimismo, en su artículo 2.2, señala que cada país tendrá que adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección del niño frente a toda manera de discriminación o castigos, que se puedan dar a causa de lo que hagan sus padres, ya sea con actividades, opiniones, creencias, etc.

Cómo se ha visto en capítulos anteriores, la Doctrina de la Protección Integral, que se introdujo con la llegada de la Convención sobre los Derechos del Niño, supuso reconocer al menor de edad como un sujeto de derechos, siendo una de las

¹⁴⁹ Sentencia Tribunal Constitucional, Exp. N° 00162-2011-PHC/TC, Fundamento cinco.

principales características, que su tratamiento sea acorde con la igualdad ante la ley y su no discriminación, en base a una justicia especializada para menores.

Para Valencia, uno de los logros del movimiento de protección de los derechos humanos, ha sido, precisamente, ese reconocimiento a que los menores de edad gozan de derechos ocupados para los seres humanos, y que el Estado debe garantizar su protección igualitaria, siendo que, a través de este principio de igualdad, se consagran derechos específicos también para los niños¹⁵⁰.

De igual forma, en el artículo 40.1 de la Convención antes citada, se indica que, en los casos en que un menor esté involucrado en un caso de infracción a la ley penal, los Estados deberán velar porque sea tratado con el respeto de su dignidad, acorde con los derechos humanos y libertades, teniéndose en cuenta la edad del menor y la relevancia que alcanza la posibilidad de promover su integración a la sociedad.

Aunado a ello, la autora Solar sostiene el principio de no discriminación se basa en el trato igual que tiene que recibir los niños y adolescentes infractores, sin importar su condición social, sexual, cultural de la que formen parte, debiéndose, por parte de la administración de justicia, desarrollarse acciones que protejan a aquellos menores que sean más vulnerables; asimismo, añade, que se debe promover y garantizar un trato igualitario a los menores inmersos en una investigación penal, coadyuvándose a la reparación y la indemnización¹⁵¹.

No obstante, también es necesario tener en cuenta lo que nos dice el Tribunal Constitucional en su Expediente N° 03461-PA/TC, respecto a este principio, exponiendo en su Fundamento 3, que la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector del quehacer de los poderes públicos; sin embargo, no toda desigualdad está ligada necesariamente a la discriminación; argumentando que la igualdad se verá vulnerada cuando dicho trato no tenga una

¹⁵⁰ Jorge Valencia, *Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad* (Perú, Fondo editorial Universidad de Lima). 678. Amazon.com, Edición de Kindle.

¹⁵¹ Ana Solar, *Principios que inspiran el Sistema Penal Juvenil en Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú*, coord. Juan Carlos García Huayama (Perú: Grupo Editorial Lex&Iuris, 2016), 33.

justificación objetiva y razonable¹⁵²; siguiendo con su fundamento 4, sostiene que, estaremos frente a un caso de discriminación, cuando la diferenciación en el trato, no sea razonable ni obedezca proporcionalidad, lo cual no debe ser tolerado constitucionalmente¹⁵³.

Ahora, con todo lo señalado, no se debe inferir que, en aras del principio de no discriminación o igualdad, se busque que un menor irresponsable penalmente, pueda ser pasible de aplicársele medidas que sí se adoptan contra aquellos menores que sí tienen la capacidad de responder penalmente por sus acciones, ya que, no solo se estaría yendo en contra de lo que nos señala los tratados internacionales, sino que se estaría desconociendo el orden jurídico de medidas especializada para cada individuo; pero esto no debe suponer que alguna de las medidas que le son aplicables a los menores infractores entre catorce y diecisiete años, sobre todo las alternativas a la judicialización, sí puedan ser adoptados a todos los menores infractores en general, sin importar la edad, lo cual se discutirá más adelante.

4.2.3. Principio del Interés Superior del Niño

Tenemos lo que nos señala el Artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente, en donde prescribe que, en toda medida tomada por el Estado, a través de sus distintas instituciones y niveles, relacionadas con menores de edad, se deberá considerar el Interés Superior del Niño y del Adolescente, respetando sus derechos¹⁵⁴.

Esto puede traducirse en que dicho principio resulta ser un parámetro jurídico que limita a los legisladores, operadores de justicia, y demás funcionarios públicos, al momento de adoptar decisiones concernientes a los menores, debiendo tener en mente cual de esas medidas es la que mejor satisface sus derechos y necesidades.

Aunado a ello, el Perú emitió la Ley N° 30466, denominada Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés

¹⁵² Sentencia Tribunal Constitucional, Exp. N° 03461-PA/TC, Fundamento Tercero.

¹⁵³ Sentencia Tribunal Constitucional, Exp. N° 03461-PA/TC, Fundamento Cuarto.

¹⁵⁴ Artículo IX, Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente

Superior del Niño, en cuyo artículo 2º, lo define no solo como un principio, sino como un derecho y norma procedimental que le brinda al niño, la primordial consideración de su interés superior, en toda aquella medida que lo afecte, ya sea de manera directa o indirecta, garantizando sus derechos humanos¹⁵⁵, basándose, esencialmente, en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente, que ya hemos abarcado.

Así también, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que el Interés Superior del Niño es el criterio rector por el cual se debe interpretar y guiar al sistema de justicia de menores, principalmente de dos maneras, la primera, reconociendo que el menor ha dejado de ser un objeto de derecho, esto equivalente a su aptitud racional; y por el otro lado, reconocer que el menor se encuentra en una condición vulnerable, debido a que no puede suplir, materialmente, sus necesidades básicas¹⁵⁶.

Es más, la misma Comisión nos orienta a decir que la protección del Interés Superior del Niño, significa también, que las sanciones o castigos propios del modelo tradicional o represivo de la justicia penal, deberán ser sustituidos por una justicia especial, valga decir, que se esté más enfocado en la reparación del daño y la reinserción social del menor, en otras palabras, se deberá recurrir lo menos posible a procedimientos judiciales y sobre todo, a medidas que priven de su libertad al menor¹⁵⁷.

Sin duda, este último párrafo resulta más que interesante porque nos da a entender que el cumplimiento cabal del Interés Superior del Niño, abarca, no solo a las medidas próximas a implementarse, sino a interpretar aquellas medidas que ya están vigentes, debiéndose preferir las que resulten más favorables al menor, en este caso, aquellas que no promuevan el inicio de un procedimiento judicial.

En efecto, podemos decir que este principio, conlleva a que la interpretación más correcta sobre las medidas a adoptar a un menor, son las que signifiquen un mejor

¹⁵⁵ Artículo 2º, Ley N° 30466.

¹⁵⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría sobre los Derechos a la Niñez. OEA. *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*. (2011) 7.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

tratamiento para él mismo, lo cual evidencia su carácter tutelar, ya que se prioriza la protección del menor, más aún, tratándose de menores incapaces de responder penalmente por sus actos.

CAPÍTULO V

5. Metodología del estudio

5.1. Tipo y método de investigación

5.1.1. Tipo de investigación

El presente trabajo de investigación se trata de una con enfoque Descriptivo – Cualitativo, el cual implica la observación y descripción de una situación en concreto, sin influir en ello de alguna manera, tratándose, además, de una investigación no experimental, ya que no se ha desarrollado ningún trabajo de campo y no se ha manipulado alguna variable de la misma.

5.1.2. Método de investigación

El contenido de la investigación se va a sustentar en el método dogmático-jurídico, en el sentido que se busca analizar la definición, el concepto, de las leyes y la doctrina, con el fin de realizar construcciones correctamente elaboradas y proponerlas para su utilización.

Aplicado en la presente tesis, se analizará el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, que prescribe la medida del Acuerdo Reparatorio, así como los diferentes textos jurídicos que hacen referencia al tratamiento de los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años, para determinar la posibilidad de que dicha medida les pueda ser aplicable.

5.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

5.2.1. Técnicas

En el presente plan de proyecto de investigación, se utilizará básicamente la técnica documental, ya que se hará uso de los libros, la doctrina, la jurisprudencia

y las disposiciones legales, en sus distintas plataformas físicas y virtuales, para sustentar la parte dogmática-jurídica de la investigación.

5.2.2. Instrumentos

Los instrumentos para recolectar la información a utilizarse durante la investigación y su redacción serán los siguientes:

- a) Fichaje: A través de las fichas bibliográficas, se recogerá toda la información que se ha podido obtener de los materiales de estudio, en sus diferentes plataformas, tanto físicas como virtuales.
- b) Acopio documental: A través del acopio documental, nos permitirá recolectar toda la documentación pertinente para el desarrollo de nuestra investigación.
- c) Registro de Información: Se elaborará un formato de registro de manera virtual, para establecer un cuadro en donde se añadirá y establecerá la información pertinente de manera ordenada y esquematizada.

5.3. Procedimientos para la recolección de datos

El procedimiento concerniente a la recolección de datos se dio de la siguiente forma; en una primera fase se consideró revisar y buscar información importante, y considerada relevante para el desarrollo del tema de nuestro proyecto de investigación, así como las definiciones básicas, para de esta forma reforzar el contenido del mismo.

En una segunda fase, luego de la primera búsqueda, se comenzó otra que cumpla con complementar los criterios de las fuentes halladas, que en estos casos son la legislación, los libros especializados, artículos de investigación y la jurisprudencia; al mismo tiempo, se realizó el esquema de trabajo para dividir los capítulos de acuerdo a lo que se pretende investigar en el presente proyecto.

Seguidamente, se procedió a realizar un primer borrador con el bosquejo del trabajo final de acuerdo con el esquema planteado previamente. Y, por último, se realizó la redacción final, dadas luego de las revisiones de las fases anteriores.

CAPÍTULO VI

6. Demostración de la Hipótesis

6.1. Resultados

Del análisis de la investigación, sobre todo de la normativa especializada en la materia, hemos encontrado que, respecto al tratamiento de los infractores menores de catorce años de edad en el Perú, solo se les ha dedicado un artículo y es el 242° del Código del Niño y Adolescente, en donde se exponen las medidas de protección que se le adopta a este grupo de menores; asimismo, se ha hallado que dichas medidas de protección solo pueden ser dictadas por un Juez de Familia, lo que implica que se tenga que iniciar un proceso judicial para determinar el tipo de medida a adoptar, no habiendo otras formas de disponer el tratamiento del menor cuando se vea involucrado en infracciones a la ley penal.

Si bien el proceso judicial que se le sigue a un infractor menor de catorce años persigue una finalidad diferente, y es la de dictar medidas que protejan al menor, lo cierto es que se trata del mismo procedimiento que se le sigue a un menor responsable penalmente, la cual es la que se establece en el Libro Cuarto, referente a la Administración de Justicia Especializada en el Niño y el Adolescente, es decir, el Ministerio Público realiza las investigaciones preliminares, y al encontrar elementos de convicción de la infracción cometida, formaliza la denuncia ante el Poder Judicial, en donde el Juez promueve la apertura de instrucción, convocando a una Audiencia Única, y después, emitir una sentencia.

No obstante, algo importante a destacar, es lo que se ha encontrado en la investigación realizada por la autora Nancy Maccha, con su tesis titulada: Análisis de la Inimputabilidad en Menores de 14 años en el Delito de Sicariato en el Distrito Fiscal de Lima Norte, 2019¹⁵⁸, quien entrevistó a diversos operadores de justicia especializados en menores infractores, preguntando si les resultaba adecuada la aplicación de medidas de protección a los menores infractores con edades inferiores a

¹⁵⁸ Nancy Maccha, “Análisis de la Inimputabilidad en Menores de 14 años en el Delito de Sicariato en el Distrito Fiscal de Lima Norte, 2019” (tesis de postgrado, Universidad César Vallejo, Perú, 2019).

catorce años, siendo la respuesta unánime que sí, debido a que se trata de un menor irresponsable penalmente, y solo se debe procurar el mitigar o eliminar los factores de riesgo en los que se podría encontrar, siendo este el fin que persigue las medidas de protección, las cuales no son consideradas una sanción.

También hemos visto que, en nuestra legislación nacional, concretamente en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, cuerpo legal que, si bien se encuentra vigente, aún está en proceso de implementación en los distintos distritos Fiscales y Judiciales del Perú, brinda medidas que buscan la solución de una infracción a la ley penal sin la necesidad de la intervención judicial, y son las llamadas salidas alternativas al proceso, que se encuentran consignadas en su Sección VI, las cuales son: 1) la Remisión, que ya se encontraba estipulado en el Código del Niño y Adolescente y es ampliada en este nuevo Código; y, 2) el Acuerdo Reparatorio, que es una medida novedosa que busca dotar de relevancia el acuerdo entre la parte agraviada e infractora para poder reparar el daño causado, sin necesidad de un proceso judicial.

Dicho Acuerdo Reparatorio, tal como lo han señalado los autores Delgado y Carnevali, busca que un conflicto sea solucionado en una etapa temprana, y que, de esta manera, se concrete lo que es propio de una sociedad democrática, que es pretender utilizar diversos mecanismos de solución no gravosas, pero eficaces, para obtener la participación activa de la víctima y el victimario¹⁵⁹; de igual modo, lo que nos señala el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente¹⁶⁰, es que el Acuerdo Reparatorio se puede dar solo cuando se trate de infracciones con carácter patrimonial, y el infractor (con sus padres) se comprometa a reparar el daño, ya sea con una suma de dinero, la restitución de un bien, o la prestación de un servicio.

No obstante, algo que se ha podido tener en claro a lo largo de la investigación, es que dicha medida del Acuerdo Reparatorio solo se encuentra prevista en los casos en donde se encuentren involucrados menores infractores que sí pueden responder penalmente

¹⁵⁹ Delgado, Jordi y Carnevali, Raul. El Rol del juez penal en los acuerdos reparatorios: soluciones alternativas efectivas. Polít. Crim. Vol. 15, N° 29, Artículo 1. 2020, 20. <http://politerim.com/wp-content/uploads/2020/07/Vol15N29A1.pdf>

¹⁶⁰ Artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

por sus actos, lo que equivale decir, a los que tiene entre catorce y diecisiete años de edad, lo cual es plasmado en el artículo 2° del Código antes referido¹⁶¹.

En esa línea, un aspecto importante hallado, es lo que sostiene la autora Carmen Ameghino, quien desarrolló su tesis titulada: Las Medidas de Protección a Menores Infractores a la Ley Penal desde la perspectiva del Bloque de Constitucionalidad¹⁶², en donde, como una de sus conclusiones, señaló que se evidencia la indiferencia que reciben los menores irresponsables penalmente, al no poder adoptárseles otras medidas diferentes a la vía judicial, como es por ejemplo la Remisión Fiscal, la cual sí se le puede aplicar a los menores mayores de catorce años, considerando la autora, un trato desigual, gozando estos últimos de mayores beneficios.

Además, es de advertirse que, de la legislación comparada, se ha podido evidenciar que en los países de El Salvador y Venezuela, el tratamiento de los menores infractores que no alcanzan la edad límite de responsabilidad penal se encuentra desligado de todo ámbito judicial, siendo que, si bien se les aplica medidas de protección, éstas son adoptadas por entidades de protección especializadas, las cuales tienen un carácter administrativo, encargándose de determinar la situación tutelar de este grupo de menores, y qué medida es la más idónea sobre cada caso en concreto.

Otro resultado importante a destacar, es el aporte de la Convención sobre los Derechos del Niño con la llamada Doctrina de Protección Integral, con el que se brindó el reconocimiento a los menores de edad para ser tratados como sujetos de derecho, y también, como sujeto de obligaciones; siendo que, según Tiffer Sotomayor, citado por Solar, una de las características principales que trajo consigo dicha doctrina, fue la de establecer un proceso especializado de justicia juvenil, garantizando de esta manera los derechos de los menores, limitándose en lo posible la intervención penal; y la de dictarse sanciones diferentes al de los adultos, evitándose en lo posible medidas que los priven de su libertad, y estén ligados a tener un fin educativo¹⁶³.

¹⁶¹ Artículo 2° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

¹⁶² Carmen Ameghino, “Las Medidas de Protección a menores infractores a la ley penal desde la perspectiva del bloque de constitucionalidad” (tesis de postgrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Perú, 2015).

¹⁶³ Ana Solar, Principios que inspiran el Sistema Penal Juvenil, en Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú, coord. Juan Carlos García Huayama (Perú: Grupo Editorial Lex&Iuris, 2016), 25-26

Es más, en la Observación General N°10 del Comité de los Derechos del Niño, concretamente en su punto 25¹⁶⁴, nos refiere que los Estados que han suscrito la Convención de los Derechos del Niño, deben fomentar medidas que no estén relacionadas con procedimientos judiciales, en donde se vean involucrados menores infractores de la ley penal, tratando de que esto sea una medida general y no excepcional cuando se concurren casos considerados leves o menos graves, como pueden ser las infracciones contra el patrimonio; además, se agrega en este punto, que de esta forma se reduciría la estigmatización, aparte de contribuir a la seguridad pública y ser mucho más económico.

Pero lo que resulta más relevante de dicha Observación, a nuestro entender, es lo que nos señala en el punto 31¹⁶⁵, referente a la edad mínima de responsabilidad penal de un infractor. En dicho punto se recalca que la Convención de los Derechos del Niño ha señalado en el párrafo 3 de su artículo 40, que cada Estado deberá establecer la edad mínima en la que un menor podrá responder penalmente por sus actos contrarios a la ley penal, entendiéndose esto con que, aquellos menores que comente una infracción, y no lleguen a la edad mínima de responsabilidad penal, el “presupuesto irrefutable” es que no podrán ser formalmente acusados ni ser considerados responsables dentro de un procedimiento penal, solo pudiendo adoptársele medidas de protección, de ser necesario.

Aunado a lo anterior, se ciñe lo que establece la Observación General N°24, en donde se nos señala que, en los casos en que un menor irresponsable penalmente cometa una infracción, se debe responder desde un enfoque multidisciplinario, a través de programas que busquen las causas psicológicas y sociales de dicha conducta¹⁶⁶, y, por último, también indica que, cuando se considere la comisión de infracciones leves, se deberá evitar el acceso al sistema de justicia juvenil¹⁶⁷.

Respecto a los principios involucrados en el tema de investigación, el primero es de Desjudicialización o también denominado de Mínima Intervención, donde se ha podido

¹⁶⁴ Observación General Número 10, Comité de los Derechos del Niño, Punto 25.

¹⁶⁵ Observación General Número 10, Comité de los Derechos del Niño, Punto 31.

¹⁶⁶ Observación General Número 24, Comité de los Derechos del Niño, Punto 11.

¹⁶⁷ Observación General Número 12, Comité de los Derechos del Niño, Punto 11.

resaltar que, si bien el artículo 40.3.b de la Convención sobre los Derechos del Niño hace referencia a que, en casos de infracción a la ley penal, se deberán adoptar medidas sin recurrir a procedimientos judiciales, pero respetando los derechos y las garantías respectivas, también se ha destacado el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el expediente N° 00162-2011-PHC/TC¹⁶⁸, en donde sostiene que, se debe acreditar fehacientemente la participación de un menor infractor, para imponerles las medidas de protección (en el caso de menores que no llegan a catorce años), lo cual justifica el inicio de proceso judicial.

Pero también hay que resaltar lo que nos ha señalado Tiffer¹⁶⁹, quien sostuvo que el principio de Desjudicialización resulta acorde con los principios del Derecho Penal moderno, ya que se consigna la idea de limitar lo máximo posible la intervención del Estado a través de la aplicación de la ley penal, promoviendo medidas alternas; lo que favorece a: 1) al infractor, porque reduce su estigmatización al involucrarlo en un proceso penal; 2) a la comunidad, porque se promueve la idea de la resocialización del infractor; 3) a la víctima, porque se logra que sea más palpable que el infractor repare el daño que le ha sido causado y; 4) a la administración de la justicia, porque al reducir la intervención del sistema penal, también se reducen los costos que genera.

En lo referente al principio de No discriminación, se pudo hallar que la Convención sobre los Derechos del Niño, trajo consigo la Doctrina de la Protección Integral, pasando a reconocer al menor de edad como un sujeto de derechos y obligaciones, siendo una de las principales características, el establecimiento de un sistema de justicia juvenil especializada, en donde su tratamiento sea acorde con la igualdad ante la ley y su no discriminación.

Ahora, lo que nos ha señalado la autora Solar¹⁷⁰, en cuanto a que este principio se basa en el trato igualitario que deben recibir los niños y adolescentes infractores, sin importar su condición social, sexual, cultural, etc., también debe estar en sintonía con lo que nos reflexiona el Tribunal Constitucional, en lo respectivo a que no todo trato

¹⁶⁸ Sentencia Tribunal Constitucional, Exp. N° 00162-2011-PHC/TC, Fundamento cinco.

¹⁶⁹ Carlos Tiffer, "Práctica de la Desjudicialización Penal Juvenil en Costa Rica" (2015), 115.

¹⁷⁰ Ana Solar, *Principios que inspiran el Sistema Penal Juvenil en Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú*, coord. Juan Carlos García Huayama (Perú: Grupo Editorial Lex&Iuris, 2016), 33.

desigual está ligado necesariamente a la discriminación; sosteniendo que el principio de igualdad se verá vulnerado cuando dicho trato no tenga una justificación objetiva y razonable¹⁷¹, los cuales son puntos muy interesantes a tener en cuenta.

Por último, en lo que respecta al principio del Interés Superior del Niño, lo que se trae como resultado, es que se trata de un principio rector, el cual debe estar siempre presente al momento en que los legisladores, operadores de justicia, y demás funcionarios públicos de los distintos niveles de gobierno, adopten decisiones que afecten, directa o indirectamente, a los menores de edad, en ese sentido, es preciso señalar que este principio pretende tener en mente cuál de las medidas que existen actualmente, y las que en un futuro se adoptarán para los menores, es la que mejor satisface sus derechos y necesidades, debiendo toda interpretación tener esta finalidad; asimismo, tal como se establece en la Ley N° 30466, denominada Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, en su artículo 2°¹⁷², conceptualiza este principio también como un derecho y norma procedimental que le brinda al niño la primordial consideración de su interés superior, en toda aquella medida que lo afecte.

Finalmente, sobre este principio, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aporta que la protección del Interés Superior del Niño significa también que las sanciones propias del modelo represivo de la justicia penal, debe reemplazarse por una justicia especial que se enfoque en la reparación del daño y la reinserción a la sociedad del menor, recurriendo lo menos posible a procedimientos judiciales¹⁷³, siendo un aporte muy concreto a tener en cuenta.

6.2. Discusión

- a) La razón de la inexistencia del Acuerdo Reparatorio para los casos de infractores menores de catorce años

¹⁷¹ Sentencia Tribunal Constitucional, Exp. N° 03461-PA/TC, Fundamento Tercero.

¹⁷² Artículo 2°, Ley N° 30466.

¹⁷³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría sobre los Derechos a la Niñez. OEA. *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*. (2011) 7.

Como objetivo general de la presente investigación, se buscó determinar los motivos por los cuales los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años no acceden al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, siendo que, se brindó como hipótesis general a esta cuestión, que dichos menores no acceden al Acuerdo Reparatorio, debido a que esta medida persigue una finalidad distinta a la tutelar, la cual es propia de las Medidas de Protección.

Del desarrollo de la investigación realizada, resulta más que claro, en un primer punto a tener en cuenta, que los menores con edades inferiores a catorce años no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, cuyo cuerpo compone medidas que tienen como campo de aplicación a los adolescentes entre catorce y diecisiete años de edad, es decir, aquellos que sí pueden responder penalmente por sus actos, lo cual es claramente expuesto en el artículo 2.1° de dicho cuerpo legal:

“Este Código se aplica a todo adolescente, cuya edad oscila entre catorce (14) y hasta antes de alcanzar los dieciocho (18) años edad, al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o falta por el Código Penal o Leyes especiales sobre la materia (...)”¹⁷⁴

Esto significa que a un menor que no es capaz de responder penalmente, es decir, que tenga menos de catorce años, no se le puede adoptar ninguna medida que se incluya en el Código antes señalado, quedando solo para él lo que se establece en el artículo 242° del Código del Niño y Adolescente:

“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;

¹⁷⁴ Artículo 2.1°, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

- 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”¹⁷⁵*

Sin embargo, más allá del ámbito de aplicación de la norma, lo cierto es que, a un menor que es irresponsable penalmente, como hemos visto, solo se le pueden dictar medidas de protección, siendo que, el Acuerdo Reparatorio no es considerado una medida que tenga esa naturaleza protectora, sino más bien, una que busca darle una solución temprana a un conflicto penal, sin la necesidad de instancias judiciales de por medio, siendo, por eso mismo, que se encuentra en el capítulo de Salidas Alternativas al Proceso del Código de Responsabilidad del Adolescente.

La irresponsabilidad penal que posee un infractor menor de catorce años, se traduce en el tipo de medidas que son pasibles de aplicárseles, en este caso, las llamadas medidas de protección; ahora, se debe tener en claro que esto se da en cabal cumplimiento a lo que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, en donde se recalca que los Estados deberán establecer la edad mínima en la cual se determine que un menor que no llegue a esa edad, no será capaz de responder penalmente, afianzándose esto en la Observación General 10 del Comité de los Derechos del Niño, en donde se sostuvo que, se debe tener como presupuesto irrefutable, que aquellos menores infractores que no lleguen a la edad límite de responsabilidad penal, no podrán ser formalmente acusados ni considerados responsables en un procedimiento penal, y, solo si es necesario, se les aplicará medidas especiales de protección.

Para remarcar esto último, también la Observación General 24 del Comité de los Derechos del Niño ha indicado en su punto 11, que, en los casos donde un menor irresponsable penalmente cometa una infracción a la ley penal, se deberá tener una respuesta multidisciplinaria, en donde se priorice la intervención a través de programas que estén ligadas a encontrar las causas psicológicas y sociales de su conducta contraria a la ley.

¹⁷⁵ Artículo 242º, Código del Niño y Adolescente

En efecto, no es que nuestra legislación haya excluido del ámbito de aplicación del Acuerdo Reparatorio a los menores infractores menores de catorce años sin ningún motivo, más aún, teniendo en cuenta que uno de los requisitos que presenta dicha medida consiste en el reconocimiento del adolescente del daño ocasionado por la infracción a la víctima, surgiendo la cuestión: ¿Puede un menor infractor irresponsable penalmente reconocer el daño que ha causado? Aparentemente la respuesta sería que no, es por ello que no se prevé medidas distintas a las medidas de protección para estos menores.

Asimismo, es necesario recalcar que las medidas de protección no se pueden considerar como sanciones, sino que son medidas que pretenden, precisamente, proteger al menor de su comportamiento contrario a la ley, entendiendo que su conducta se debe a la situación de riesgo en la que se encuentra, lo que motiva a que dichas medidas estén destinadas a identificar, mitigar o eliminar esa condición de desprotección.

En definitiva, podemos aseverar que la condición de irresponsable penal que posee el menor infractor con edad inferior a catorce años, es lo que caracteriza a su tratamiento como infractor, lo cual se traduce en la limitación de aplicarles solo medidas de protección, excluyendo que se les impongan medidas distintas a las protectoras, por lo que la hipótesis planteada se reafirma.

- b) Los efectos jurídicos que genera la falta de aplicación del acuerdo reparatorio a menores irresponsables penalmente

Ahora, respecto al objetivo específico 1, se buscó determinar la afectación jurídica de los menores infractores con edades inferiores a catorce años, al no acceder al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, esbozándose, a manera de hipótesis específica, que se lo revictimiza y discrimina, al excluirlo de poder acceder a esta medida, ya que se le obliga a ser formalmente acusado en la instancia judicial para dictarle alguna medida.

Llegados a este punto, resulta más que evidente que la única manera que nuestra legislación ha previsto respecto al tratamiento de un menor infractor de la ley penal con edad inferior a catorce años, es a través de la vía judicial, esto claro, al advertirse indicios de la comisión de una infracción a la ley penal, de lo contrario, el caso terminaría archivado.

En efecto, el ya mencionado artículo 242° del Código del Niño y Adolescente lo prescribe claramente:

“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: (...)”¹⁷⁶ (el subrayado es nuestro).

Entonces, dado que la propia norma lo señala literalmente, resulta indiscutible que dichas medidas de protección solo podrán ser aplicadas por un Juez especializado, esto entendiéndose una vez culminado un proceso judicial seguido a un infractor menor de catorce años de edad, no estando prevista otras formas alternativas que, precisamente, eviten la judicialización de los casos de estos menores, quedando relegada también, la participación del Fiscal u otra autoridad e instancia, en el sentido de poder disponer de alguna medida a favor de este grupo de menores.

En ese sentido, la figura de la revictimización radica en que un menor irresponsable penalmente, no solo se va encontrar sujeto a las diligencias preliminares realizadas por el Ministerio Público, sino que, al advertirse indicios de su participación en el hecho, también será, obligatoriamente, puesto a disposición del Poder Judicial, aun así haya aceptado todos los hechos en su contra, en donde el Juez Especializado emite una resolución promoviendo la acción penal, indicando fecha y hora para la Audiencia Única donde se actuarán las pruebas, citando nuevamente al menor, y después de emitido el Dictamen Fiscal, el Juez de Familia emite una sentencia, es decir, dicho menor está sujeto a un proceso judicial idéntico al que se le sigue a un menor responsable penalmente, solo diferenciándose en el tipo de medidas que se le adopta a cada uno.

¹⁷⁶ Artículo 242°, Código del Niño y Adolescente

La revictimización se presenta cuando un menor infractor con edad inferior a catorce años, acepta su participación en el hecho acontecido, se compromete a reparar el daño, se trata de una infracción que no reviste gravedad y es contra el patrimonio, y pese a esto, la única vía para resolver este caso es través de un proceso judicial, sabiendo que si el infractor hubiera tenido entre catorce o diecisiete años de edad, se le hubiera adoptado una medida alternativa a la judicialización.

Por ejemplo, supongamos que un menor de quince años es intervenido por agentes policiales momentos después de haber arrebatado un teléfono celular a una señora, siendo este hecho comunicado al Fiscal de Familia de Turno; al respecto, la víctima lo reconoce como el autor del ilícito en su agravio, asimismo, el propio adolescente reconoce su participación; ante esto, en vista a que los hechos no resultan tan graves, se trata de una infracción contra el patrimonio y el adolescente ha reconocido del daño causado, además de comprometerse a repararlo, el Fiscal, bajo el amparo del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, puede disponer una medida alternativa a un proceso judicial, por ejemplo, el Acuerdo Reparatorio, en donde los padres del infractor y la víctima, acuerdan la restitución del bien o una suma de dinero para reparar el daño, siendo que, dicho acuerdo es informado al Fiscal, quien luego convoca a todas las partes intervinientes, a fin de verificar que sea la libre expresión de su voluntad, y dispone el archivo preliminar respectivo.

Sin duda, se trata de una forma mucho más expeditiva de resolver un conflicto, dotando de relevancia la voluntad de las partes a la forma de solucionar y reparar el daño ocasionado, y sobre todo, sin necesidad de recurrir ante una instancia judicial, el problema es que nada del ejemplo antes referido sería posible si es que el infractor hubiera tenido trece años de edad, ya que el Acuerdo Reparatorio no está prevista para menores de dicha edad, es decir, si es que la víctima y los padres del menor hubieran llegado a un acuerdo, este no tendría ningún efecto porque se trata de una conducta realizada por un menor que no llega a catorce años de edad, quedando, como única vía, el proceso judicial.

Es allí donde se halla también la figura de la discriminación, ya que queda al descubierto la “ventaja” que tienen aquellos infractores con edades superiores a

catorce años de edad, ya que ellos sí pueden acceder a medidas alternativas a la judicialización de sus casos, mientras que aquellos que no llegan a esa edad mínima, se ven obligados a seguir un proceso judicial, sabiendo el gasto y tiempo que esto puede conllevar.

No obstante, también debemos tener en claro que no toda situación de discriminación o desigualdad conlleva, necesariamente, a la vulneración de los principios que rigen en el Sistema Penal Juvenil, lo cual se analizará más adelante en la hipótesis específica 2 planteada, quedando en evidencia, por el momento, la desventaja que presentan estos niños infractores frente a los adolescentes infractores.

Dicho esto, podemos señalar que se reafirma la hipótesis específica 1 en cuanto a que se revictimiza y discrimina al menor infractor de la ley penal con edad inferior a catorce años, al no poder acceder a la medida del Acuerdo Reparatorio, obligándolo a estar inmerso en una instancia judicial, para dictarle la medida de protección respectiva.

c) Los principios afectados

Finalmente, como objetivo específico 2, se tuvo el determinar qué principios se vulneran con el hecho de que los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años no accedan al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, siendo que se postuló como hipótesis específica a este objetivo, que se contravienen los principios de Desjudicialización, Mínima Intervención, No discriminación e Interés Superior del Niño, al excluirlos del acceso a la medida del Acuerdo Reparatorio, ya que ésta busca dar una salida alternativa a la judicialización, para solucionar un conflicto en el que se encuentren involucrados estos menores.

En cuanto a los principios de Desjudicialización y Mínima intervención, se ha dejado en claro que estos buscan limitar en lo posible la intervención del Estado a través del Derecho Penal, esto quiere decir que lo que proponen es el fomentar la aplicación de medidas alternativas para lo solución de un problema, siendo que,

como nos ha aportado el autor Tiffer, esto favorece a la víctima, por lograr hacer más tangible la reparación del daño, y también al infractor, porque reduce la estigmatización que genera el ser partícipe de un proceso penal.¹⁷⁷

Conforme hemos visto a lo largo de la investigación, los tratados internacionales relacionados a la justicia juvenil, manifiestan que se deben preferir, siempre que sea posible, medidas que eviten el inicio de un proceso penal para los menores infractores, pero claro, evidentemente no todos los casos podrán calificar a ser resueltas sin intermedio de una instancia judicial, ya sea porque no haya acuerdo entre la víctima y el infractor, se trate de una infracción grave, o que el infractor niegue haber tenido participación en la misma, lo cual puede resultar ser cierto o no, pero que a fin de cuentas se logrará determinar en un proceso judicial.

Sin embargo, cabe cuestionarse lo desproporcionado que puede resultar el inicio de este proceso frente a un caso en donde el infractor ya ha reconocido su participación en el hecho, sobre todo, tratándose de un menor incapaz de responder penalmente, viéndose obligado a seguir un juicio pese a ello, sabiendo el tiempo y gasto que esto pudiera ocasionar, no solo para el infractor, sino para la propia víctima.

De igual modo, se debe tener en cuenta también que el Tribunal Constitucional no ha sido ajeno a esta disyuntiva, respecto a la justificación de un proceso judicial a menores incapaces de responder penalmente, ya que en el Expediente N° 00162-2011-PHC/TC, en su fundamento cinco ha sostenido:

“...si bien se alega que para la imposición de alguna de las medidas de protección no se debió iniciar proceso contra el favorecido, la imposición de alguna de las medidas de protección previstas en el artículo 242° del Código de los Niños y Adolescentes requería que se acredite en forma indubitable la participación del menor favorecido en la infracción penal de violación de la libertad sexual en agravio del otro menor; lo que implicaba el inicio de un proceso”¹⁷⁸ (el subrayado es nuestro).

¹⁷⁷ Carlos Tiffer, “Práctica de la Desjudicialización Penal Juvenil en Costa Rica” (2015), 115.

¹⁷⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp N° 00162-2011-PHC/TC, Fundamento Quinto.

Entonces, el propio Tribunal Constitucional hace notar la importancia que posee el inicio de un proceso para poder acreditar, de forma fehaciente, que una persona está involucrada en un ilícito, en este caso, un menor infractor con edad inferior a catorce años, porque se entiende que, si al final del proceso se logra determinar que dicho menor no ha tenido mayor participación en el hecho denunciado, supone que no se le debe imponer ninguna medida, en este caso, las llamadas Medidas de Protección.

Ahora, tampoco se trata de señalar que la instancia judicial sea mala o dañina de por sí, ya que es la única forma, siguiendo las garantías procesales, de determinar responsabilidades en un caso en concreto, y de esta manera, adoptar las medidas que se requieran, pero lo que no resulta coherente, a nuestro criterio, es que, solo por razones de edad, se excluya de un beneficio, como es el Acuerdo Reparatorio, a estos niños infractores, ya que nuestra legislación no ha previsto su aplicación.

Esto quiere decir que, al tenerse el proceso judicial como única vía de solución de los casos de menores infractores con edades inferiores a catorce años, se está desconociendo la naturaleza del principio de Desjudicialización o Mínima Intervención, en donde se señala que estos procedimientos deben ser siempre excepcionales, evidenciándose la vulneración de dicho principio.

Por otro lado, esta falta de previsión también se relaciona con el principio de No discriminación, el cual está referido al trato igualitario que deben tener los niños y adolescentes infractores, no importando su sexo, edad, condición social, económica, cultural o de cualquier otra índole, lo cual está estipulado no solo en la Convención sobre los Derechos del Niño, sino también en los diferentes cuerpos legales sobre la materia.

Sin embargo, resulta necesario señalar lo que ha establecido el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 03461-PA/TC, respecto a este principio:

“(...) la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato. La igualdad

solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (...)¹⁷⁹ (El subrayado es nuestro).

Es decir, se encuentra justificado el trato desigual, siempre y cuando existan razones objetivas que lo avalen, ya que no todo tratamiento que no sea igualitario puede ser considerado discriminador, lo cual, en lo que es materia de investigación, equivale a decir que una medida socioeducativa no puede ser aplicado a un menor infractor con edad inferior a catorce años, y no puede considerarse que esto sea un hecho de discriminación.

En efecto, no pretendemos decir que se deba tratar y se deba adoptar las mismas medidas a un menor que si ha alcanzado la edad para responder penalmente por sus actos, frente a aquellos menores que no, ya que no solo se estaría desconociendo la edad límite de responsabilidad penal, sino que también se iría en contra de lo que señalan los instrumentos internacionales, más en concreto, lo que se señala en las Observaciones Generales N° 10 y 24 del Comité de los Derechos del Niño, pero tampoco debemos negar la tendencia y la evolución que se vienen dando respecto al ámbito de menores infractores, y es el enfoque restaurativo para la solución de sus conflictos, traduciéndose esto en la excepcionalidad de las vías penales que sometan a un menor de edad.

Dicho esto, a la luz de lo que señalan los tratados internacionales que se han desarrollado en la investigación, en cuanto al establecimientos de parámetros que busquen evitar los procesos penales para la resolución de conflictos con la ley, resulta inconexo que un menor incapaz de responder penalmente se encuentre excluido de formas distintas de la solución de sus casos, más aún cuando esta medida no supone alguna lesión a sus derechos ni a la naturaleza de las medidas que se le imponen a un menor que no ha alcanzado la edad límite de responsabilidad penal.

Es decir, el solo hecho de excluir a los menores infractores con edades inferiores a catorce años de esta medida alternativa, si bien no es ilegal, los sitúa en una posición de desventaja frente a los adolescentes infractores capaces de responder

¹⁷⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp N° 03461-PA/TC, Fundamento Tercero.

penalmente, al tener, estos, mayores opciones para resolver los conflictos en los que se ven involucrados; en otras palabras esta medida les favorece y aun así no se les aplica; por lo que, el hecho de que un infractor menor de catorce años sea obligado a seguir a un proceso judicial, debido a que no tiene otras opciones, evidencia la vulneración al principio de no discriminación.

Es en esto último en donde también entra a tallar el principio del Interés Superior del Niño, el cual sirve de principio rector a la hora de tomar decisiones que involucren, ya sea de manera directa o indirecta a los menores de edad, por parte de autoridades, operadores de justicia, etc., debiendo preferirse aquellas que mejor favorezcan a sus derechos.

Siguiendo esa línea, podemos decir que se aprecia que, pese a que la medida del Acuerdo Reparatorio resulta ser mucho más beneficiosa para evitar la judicialización de un menor incapaz de responder penalmente, no se ha buscado su inclusión por parte de nuestra normativa, ahora, si bien es cierto, el Acuerdo Reparatorio no es considerado una medida de protección, lo cual sirve como justificación para no aplicarlo a los menores incapaces de responder penalmente, también es verdad que esta medida es una salida alternativa al proceso, es decir, tampoco puede considerarse una medida socioeducativa o una sanción, debido a que estas son dictadas luego de terminado un proceso judicial.

Dicho esto, la aplicación de esta salida alternativa obedece estrictamente a favorecer a que las partes logren un acuerdo mediante el diálogo, lo cual implica analizar qué tan factible puede ser su aplicación a infractores menores de catorce años, sin que esto desnaturalice los tipos de medidas que sí le pueden ser aplicables.

Podemos decir que, el Acuerdo Reparatorio es una medida mucho más asequible para resolver un conflicto, es decir, no es necesario que el infractor sea capaz de responder penalmente para que se pueda llegar a un acuerdo, en este caso, basta con que la víctima dialogue con los padres del menor, lo cual se diferencia de la Remisión, que es otra salida alternativa prevista, y que se centra más en la participación del infractor, mediante charlas orientativas, actividades varias, etc.

Sin embargo, el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, también señala que es posible pactar prestaciones directas de servicio realizadas por el infractor en favor de la víctima, respecto a este punto, debemos aclarar que no podría ser aplicable a un menor infractor incapaz de responder penalmente, debido a que se le estaría sometiendo a una medida con una naturaleza propia de las medidas socioeducativas, aplicables a adolescentes infractores.

Siguiendo la misma línea, la prestación de servicios, se encuentra considerado como una medida socioeducativa no privativa de la libertad, tal como se estipula en el artículo 156° del cuerpo legal antes señalado, y pasible de aplicársele a infractores entre catorce a diecisiete años; sin embargo, esto no debe significar que, por este motivo, toda la figura del Acuerdo Reparatorio sea denegada para los niños infractores, sino que, a manera de excepción, se deberá prohibir el acordar la prestación de algún servicio realizado por el menor, para que pueda lograrse un acuerdo entre la víctima y el infractor, representado por sus padres.

Otro punto a tener en cuenta es que, logrando la aplicación del Acuerdo Reparatorio en los casos de infractores menores de catorce años de edad, no quiere decir que esta medida sea exigible en todo asunto, en otras palabras, no se pretende obligar a la víctima a llegar a un acuerdo o generar un diálogo con el menor y sus padres, ya sea porque considera que el hecho en su agravio ha sido muy grave o porque simplemente no hay consenso sobre la forma de reparación del daño.

Lo cierto es que, con el solo hecho de quitarles esa posibilidad de diálogo a las partes, solo porque se encuentra involucrado un menor con edad inferior a catorce años, a nuestro entender, atenta contra el principio del Interés Superior del Niño, ya que, aun tratándose de un menor irresponsable penalmente, se le obliga a estar inmiscuido en un proceso judicial, y sobre todo, excluyéndosele de aplicarle una medida alternativa, como es el Acuerdo Reparatorio, que busca beneficiarlo.

Ahora, un punto a tener en cuenta es que, con la posibilidad de aplicar el Acuerdo Reparatorio a estos menores, no quiere decir que se deje de lado la aplicación de las Medidas de Protección que les corresponde, de acuerdo al artículo 242° del Código del Niño y Adolescente, ni tampoco se quita la facultad que tiene el Juez de Familia de aplicarlas; esto debido a que el Acuerdo Reparatorio solo se centra en la naturaleza penal que posee el proceso que se le sigue a este menor, y sobre todo, en la etapa preliminar de la misma, pudiendo el Fiscal dar fin a esta etapa con el cumplimiento del Acuerdo Reparatorio, y luego de esto, remitir el caso al Juez respectivo, para que, en un proceso estrictamente tutelar, decida qué Medida de Protección le puede ser aplicable.

Teniendo presente todo lo señalado anteriormente, podemos afirmar que la hipótesis planteada se consolida, debido a que estos principios de desjudicialización, mínima intervención, no discriminación e interés superior del niño, se encuentran relacionadas, y principalmente vulneradas, con el hecho de que nuestra legislación no haya previsto la aplicación del Acuerdo Reparatorio, en los casos donde se encuentran involucrados infractores menores de catorce años de edad.

CONCLUSIONES

1. El tratamiento de los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años, sólo se encamina por la vía judicial, debido a que nuestro sistema no ha previsto medidas alternativas que eviten el inicio de un proceso judicial para disponerle medidas, en razón a una infracción a la ley penal.
2. El no preverse medidas alternativas a la judicialización para los casos de menores infractores con edades inferiores a catorce años, los sitúa en una posición de desventaja frente a los menores con edades superiores, quienes poseen mayores opciones de resolver sus casos sin recurrir a instancias judiciales, como es el caso de acceder al Acuerdo Reparatorio.
3. La medida del Acuerdo Reparatorio es una herramienta que busca dar una solución temprana a un conflicto con la ley penal, sin la necesidad de recurrir a instancias judiciales, centrándose en la participación activa de la víctima y el infractor, para la reparación del daño causado, y de esta forma, se dota de relevancia la voluntad de las partes para decidir legítimamente sobre la solución del problema que protagonizan.
4. El Acuerdo Reparatorio está ligado al principio de Desjudicialización y Mínima Intervención, lo cual reivindica la excepcionalidad de la intervención del derecho penal, a efectos de evitar el inicio de un proceso judicial, lo cual resulta en ser menos lesivo, tanto para la víctima, como para el infractor, sobre todo para un menor con edad inferior a catorce años, que es incapaz de responder penalmente.
5. Nuestra legislación nacional no cumple cabalmente con lo señalado en la Observación General N° 24 realizada por el Comité de los Derechos del niño, en el sentido de que no ha previsto medidas que eviten los procedimientos penales para los casos de menores que son incapaces de responder penalmente, transgrediéndose los principios de Desjudicialización, Mínima Intervención, No Discriminación e Interés Superior del Niño.

6. La posibilidad de aplicar la medida del Acuerdo Reparatorio a los menores infractores irresponsables penalmente no excluye o sustituye la aplicación de las Medidas de Protección que, por ley, les corresponde, pudiendo ambas darse de manera simultánea, ya que el Fiscal, una vez admitido el Acuerdo Reparatorio, puede dar fin al ámbito penal, y remitir el caso al Juez de Familia, para que se pronuncie solo sobre el ámbito tutelar del menor.

RECOMENDACIONES

1. El Sistema Penal Juvenil peruano debe brindar la oportunidad de aplicar la medida del Acuerdo Reparatorio a los menores infractores con edades inferiores a catorce años de edad, en mérito a los principios de Desjudicialización, Mínima Intervención, No Discriminación e Interés Superior del Niño, y poder adoptarle una medida distinta a la judicialización, dando cumplimiento de la Observación General 24 del Comité de los Derechos del Niño.
2. Se debe implementar la aplicación del Acuerdo Reparatorio para menores infractores con edades inferiores a catorce años, previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, estipulando que el menor se comprometa, junto a sus padres, a reparar el daño con la restitución de un bien o con un monto de dinero a la víctima, con la excepción de que no podrá ser posible solicitarle la prestación de servicios públicos a dicho infractor.
3. Se debe modificar el artículo 242° del Código del Niño y Adolescente, a fin de incorporar la medida del Acuerdo Reparatorio, y les sea aplicable a los menores infractores con edades inferiores a catorce años, con la excepción señalada en el punto anterior.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar Llanos, Benjamín. 1996. ¿Un nuevo derecho para los niños y adolescentes? *Revistas Pontificia Universidad Católica del Perú*.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5939/5948>

Alvarado Arias, Cristian. 2017. Análisis de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes. Tesis de postgrado, Universidad Autónoma del Estado de México.

Ameghino Bautista, Carmen Zoraida. 2015. Las Medidas de Protección a menores infractores a la ley penal desde la perspectiva del bloque de constitucionalidad. Tesis de postgrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Benitez Soto, Rogerio Sabino. 2017. Inconstitucionalidad de la limitación de las soluciones alternas y formas de terminación anticipadas en el Código Nacional de Procedimientos Penales- Tesis de postgrado. Universidad Autónoma del Estado de México.

Calvo Soler, Raul. 2018. *Justicia Juvenil y Practicas Restaurativas: Trazos para el diseño de programas y para su implementación*. España: Editorial Nuevos Emprendimientos Editoriales.

Campana Palomino, Rosa María. 2020. La inimputabilidad del menor de edad ¿Se puede seguir con el confort legislativo frente al perfil criminológico del Adolescente Infractor?, Tesis de postgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Carbonell, Fernando. 2014. *Manual de Derecho de los Niños y Adolescentes*. Perú: Editorial Ediciones Jurídicas.

Cárdenas, Nelly. 2009. *Menor infractor y justicia penal juvenil*. Perú: Editorial Universidad Católica de Santa María.

Carlos Tiffer Sotomayor, “Práctica de la Desjudicialización Penal Juvenil en Costa Rica” (2015), 115.

Código de los Niños y Adolescentes. Perú.

Código de Responsabilidad del Adolescente, Perú.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría sobre los Derechos a la Niñez. OEA. 2011. *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*.

Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 1°.

De la Cuesta, José y Blanco, Isidoro. 2010. *Menores Infractores y Sistema Penal*. España: Instituto Vasco de Criminología.

Delgado Castro, Jordi y Carnevali Rodriguez, Raúl. El rol del juez penal en los acuerdos reparatorios: soluciones alternativas efectivas. *Polít. Crim.* Vol. 15, N° 29, Artículo 1. 2020,

Domingo, Virginia. 2012. *¿Qué es la Justicia Restaurativa?* de *Una mirada hacia la Justicia Restaurativa: Recuperando el derecho perdido*, coord. Virginia Domingo de la Fuente. España: Sociedad Criminológica Balear y la SECVI.

García Huayama, Juan Carlos. 2016, *Las sanciones para los Adolescentes Infractores de la Ley Penal en Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú*, 136. Perú: Grupo Editorial Lex&Iuris.

Herrera Ochoa, Cecilia y Pino Meneses, Verónica. 2018. Discurso Crítico sobre la Sanción de Libertad Asistida Especial: Un acercamiento desde el discurso de los Adolescentes y Jóvenes que cumplen condena de Libertad Asistida Especial en el Programa de Sanciones de la Corporación Opción de Maipú. Tesis de postgrado. Universidad Andrés Bello.

Inga Gutiérrez, Jimmy Omar. 2018. La Desjudicialización del delito de conducción en estado de ebriedad. Un estudio del incremento de acuerdos reparatorios de las partes al amparo del principio de oportunidad. Tesis de pregrado, Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003, Guatemala.

Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto Supremo N° 482, El Salvador.

Ley N° 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, Artículo 2°.

Maccha Mallqui, Nancy Elena. 2019. Análisis de la Inimputabilidad en Menores de 14 años en el Delito de Sicariato en el Distrito Fiscal de Lima Norte, 2019. Tesis de postgrado, Universidad César Vallejo.

Merino Guerrero, Jastmc Nadeira. 2016, *Practicas Restaurativas en la Justicia Penal Juvenil*, en *Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú*, coord. Juan Carlos García Huayama, 65. Perú: Grupo Editorial Lex&Iuris.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Dirección General de Asuntos Criminológicos, 2018. *Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, Exposición de Motivos, 1.2 Sobre la justicia especializada en materia de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal*. Perú, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ministerio Público. 2012. *Jóvenes Líderes hacia un futuro mejor: Una Propuesta del Ministerio Público peruano para la prevención de delitos*. Perú: Ministerio Público

Montero, Tomás. 2019. *Diccionario internacional de justicia juvenil*. España: Wolters Kluwer.

Nicolás García, José Neftalí. 2016. Postulados Jurídicos de la Responsabilidad Penal de los Menores. Tesis de postgrado. Universidad Católica San Antonio.

Quijano Yupanqui, Jorge Luis. 2018. Mediación Juvenil como mecanismo restaurativo de solución frente a las infracciones menos gravosas cometidas por menores en el Perú. Tesis de pregrado, Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo.

Recurso de Nulidad N° 3004-2012-CAJAMARCA, Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente.

Reglamento Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, Decreto Supremo N° 004-2018-JUS

Sentencia Tribunal Constitucional, Exp. N° 03461-PA/TC.

Sentencia Tribunal Constitucional, Exp. N° 00162-2011-PHC/TC

Sitio Web “Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 287”, Nicaragua, https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_la_ninez_y_la_adolescencia_nicaragua.pdf

Sitio Web Concepto.de, “¿Qué es la adolescencia?” <https://concepto.de/adolescencia-2/>

Sitio Web Conceptodefinición.de “Definición de Niño” <https://conceptodefinicion.de/nino/>.

Sitio Web “Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa”. https://tdh-latam.org/wp-content/uploads/2018/03/Declaracion_de_Lima.pdf

Sitio Web Diccionario de Asilo “Principio del Interés superior del/a menor” CEAR Euskadi
<http://diccionario.cear-euskadi.org/principio-del-interes-superior-dela-menor/>

Sitio Web Diccionario de la Lengua Española, Definición de Adolescencia,
<http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=adolescencia>

Sitio Web “Gault at 40: Los 40 años del Caso Gault”,
<http://justiciapenaladolescente3.blogspot.com/2007/05/gault-at-40-los-40-aos-del-caso-gault.html>

Sitio Web “Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente”, Venezuela,
http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ven_ley_org_para_protec_nino_adole.pdf

Sitio Web “Ley Penal Juvenil, Decreto N° 863”, El Salvador,
https://www.oas.org/dil/esp/Ley_Penal_Juvenil_El_Salvador.pdf

Sitio Web Ministerio Público: Fiscalía General del Estado “Ley 548, Código del Niño, Niña y Adolescente”, Bolivia, <https://www.fiscalia.gob.bo/index.php/marco-legal/83-leyes/4126-ley-548-codigo-nina-nino-adolescente>

Sitio Web Naciones Unidas, “Comité de los Derechos del Niño”,
<https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRC/Pages/CRCIntro.aspx>

Sitio Web “Comité de los Derechos del Niño. Observación General Núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil”
<http://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/48405-comite-derechos-del-nino-observacion-general-num-24-2019-relativa-derechos-del>

Sitio Web “Observación General Número Diez”, Comité de los Derechos del Niño.
https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CRC_Observaci%C3%B3n_General_10_ES.pdf

Sitio Web “Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño”.
<https://plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>

Solar Villalta, Ana María. 2016, *Principios que inspiran el Sistema Penal Juvenil* en Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú, coord. Juan Carlos García Huayama, 26-27. Perú: Grupo Editorial Lex&Iuris.

Valencia Corominas, Jorge. 2016. *Delincuencia juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad*. Perú: Fondo editorial Universidad de Lima.

Anexo: Matriz de Consistencia

Título: “Infractores menores de catorce años y la inexistencia del Acuerdo Reparatorio previsto en el Artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente en el Perú” Autor: Gomez Esteban, Reyser Xavier		
PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS
<p>Problema General: ¿Por qué los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años, no acceden al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente?</p>	<p>Objetivo General: Determinar los motivos por los cuales los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años, no acceden al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.</p>	<p>Hipótesis General: Los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a 14 años, no acceden al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, debido a que dicha medida no persigue la finalidad tutelar que poseen las Medidas de Protección que se les aplica a estos menores.</p>
<p>Problemas Específico 1: ¿Cómo afecta jurídicamente a los menores infractores con edades inferiores a catorce años, el no acceder al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente?</p>	<p>Objetivo Específico 1: Determinar la afectación jurídica de los menores infractores con edades inferiores a catorce años, al no acceder al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.</p>	<p>Hipótesis Específica 1: Se revictimiza y discrimina al menor infractor de la ley penal con edad inferior a 14 años, al excluirlo de poder acceder a la medida del Acuerdo Reparatorio, ya que se le obliga a ser formalmente acusado en la instancia judicial, para dictarle alguna medida.</p>

<p>Problema Específico 2: ¿Qué principios se vulneran con el hecho de que los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años, no accedan al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente?</p>	<p>Objetivo Específico 2: Determinar qué principios se vulneran con el hecho de que los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años, no accedan al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.</p>	<p>Hipótesis Específica 2: Se contravienen los principios de Desjudicialización, Mínima Intervención, No discriminación e Interés Superior del Niño, al excluir el acceso a la medida del Acuerdo Reparatorio a los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a 14 años, ya que ésta busca dar una salida alternativa a la judicialización, para solucionar un conflicto en el que se encuentren involucrados estos menores.</p>
<p>Tipo y Método de investigación</p>	<p>Técnicas e Instrumentos de recolección de datos</p>	
<p>Tipo: Enfoque Descriptiva - Cualitativa, es un método científico que implica observar y describir una situación, sin influir sobre ello de ninguna forma.</p> <p>Método: Dogmático - Jurídico, mediante el cual, se busca analizar la definición, el concepto, de las leyes, la doctrina, la jurisprudencia, con el fin de realizar construcciones correctamente elaboradas y proponerlas para su utilización</p> <p>Diseño: No experimental, ya que no se ha desarrollado ningún trabajo de campo y no se ha manipulado alguna variable de la investigación.</p>	<p>Técnicas: Documental, se utilizará básicamente la técnica documental, ya que se hará uso de los libros, la doctrina, la jurisprudencia y las disposiciones legales, en sus distintas plataformas físicas y virtuales, para sustentar la parte dogmática-jurídica de la investigación.</p> <p>Instrumentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> -<u>Fichaje</u>: A través de las fichas bibliográficas, se recogerá toda la información que se ha podido obtener de los materiales de estudio, en sus diferentes plataformas, tanto físicas como virtuales. -<u>Acopio Documental</u>: A través del acopio documental, nos permitirá recolectar toda la documentación pertinente para el desarrollo de nuestra investigación. -<u>Registro de Información</u>: Se elaborará un formato de registro de manera virtual, para establecer un cuadro en donde se añadirá y establecerá la información pertinente de manera ordenada y esquematizada. 	

Variables		Indicadores
Variable (Hipótesis General)		
Independiente	Los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años no acceden al Acuerdo Reparatorio previsto en el artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.	Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, Código del Niño y Adolescente, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
Dependiente	El Acuerdo Reparatorio no persigue la finalidad tutelar de las Medidas de Protección que se les aplica a los menores infractores de la ley penal con edades inferiores a catorce años.	
Variable (Hipótesis Específica 1)		
Independiente	Menor infractor con edad inferior a catorce años que no accede al Acuerdo Reparatorio del artículo 137° del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.	Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, Código del Niño y Adolescente, Título Preliminar de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
Dependiente	La revictimización y discriminación hacia los menores infractores con edades inferiores a catorce años, al no acceder al Acuerdo Reparatorio.	
Variable (Hipótesis Específica 2)		
Independiente	Principios que se vulneran a infractores menores con edades inferiores a catorce años de edad que no acceden al Acuerdo Reparatorio.	Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, las Observaciones Generales N° 10 y 24 del Comité de los Derechos del

Dependiente	La contravención de los principios de Desjudicialización, Mínima Intervención, No discriminación e Interés Superior del Niño.	Niño, Título Preliminar del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente y el Código del Niño y Adolescente.
-------------	---	---