



La situación tutelar de los niños transgresores de la Ley Penal en el Perú

The tutelary situation of children who transgress the Criminal Law in Peru

A situação da tutela de crianças que transgridem o Direito Penal no Peru

Francisco Magno Zapata Mogollón

fzapatam@ucvvirtual.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-0986-1996>

Universidad César Vallejo. Lima- Perú

Artículo recibido el 7 de febrero 2022 / Arbitrado el 5 de marzo 2022 / Publicado el 17 de marzo 2022

RESUMEN

La situación tutelar de los menores infractores a la Ley Penal (código penal y código del niño en Perú), es una realidad latente, que un gran número de menores afronta, por la presunta comisión de una infracción, sin embargo, el Estado peruano no cumple con la protección integral al menor, vulnerando así, el principio marco del interés superior del niño y del adolescente. El presente estudio tuvo como objetivo describir la actual regulación de la situación tutelar de los menores en Perú, que se encuentran en conflicto con la normatividad penal, teniendo como propósito identificar las condiciones de tratamiento de un grupo humano vulnerable y evidenciar categorías emergentes. Esta investigación fue de tipo descriptiva, basada en un paradigma sociocrítico de revisión de las reglas de Beijing de administración de justicia a menores, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas desde el año 1985, integradas al área de familia del Ministerio Público (Fiscalías de Familia), conteniendo como informantes claves a Jueces y fiscales especializados en Familia, así como Abogados de la Unidad de Protección Especial de menores. El método utilizado fue el inductivo con enfoque cualitativo y descriptivo. Los resultados advierten categorías emergentes desde la interpretación de la jurisprudencia internacional de la doctrina de la protección integral, caracterizada por señalar al niño o adolescente como sujeto pleno de derechos, en consonancia con la Convención de los Derechos del Niño.

Palabras clave: Sistema de Justicia Penal Juvenil; situación tutelar; doctrina de la protección integral

ABSTRACT

The guardianship situation of minor offenders of the Criminal Law (penal code and children's code in Peru), is a latent reality, which a large number of minors face, due to the alleged commission of an infraction, however, the Peruvian State does not complies with the comprehensive protection of minors, thus violating the framework principle of the best interests of the child and adolescent. The objective of this study was to describe the current regulation of the guardianship situation of minors in Peru, who are in conflict with criminal law, with the purpose of identifying the treatment conditions of a vulnerable human group and highlighting emerging categories. This research was descriptive, based on a socio-critical paradigm of revision of the Beijing rules for the administration of justice for minors, adopted by the General Assembly of the United Nations since 1985, integrated into the family area of the Public Ministry (Prosecutors of Family), containing as key informants Judges and prosecutors specialized in Family, as well as Lawyers of the Special Protection Unit for minors. The method used was the inductive method with a qualitative and descriptive approach. The results warn emerging categories from the interpretation of international jurisprudence of the doctrine of comprehensive protection, characterized by pointing to the child or adolescent as a subject full of rights, in accordance with the Convention on the Rights of the Child.

Key words: Juvenile Criminal Justice System; guardianship situation; doctrine of comprehensive protection

RESUMO

A situação de tutela dos menores infratores do Direito Penal (Código Penal e Código da Infância no Peru), é uma realidade latente, que um grande número de menores enfrenta, devido ao suposto cometimento de uma infração, no entanto, o Estado peruano não cumpre com a proteção integral dos menores, violando assim o princípio-quadro do melhor interesse da criança e do adolescente. O objetivo deste estudo foi descrever a regulamentação atual da situação de tutela de menores no Peru, que estão em conflito com o direito penal, com o objetivo de identificar as condições de tratamento de um grupo humano vulnerável e destacar categorias emergentes. Esta investigação foi descritiva, baseada num paradigma sociocrítico de revisão das regras de Pequim para a administração da justiça para menores, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas desde 1985, integrada na área da família do Ministério Público (Procuradores de Família), tendo como informantes-chave Juízes e Promotores de Justiça especializados em Família, bem como Advogados da Unidade de Proteção Especial de Menores. O método utilizado foi o indutivo com abordagem qualitativa e descritiva. Os resultados alertam para categorias emergentes da interpretação da jurisprudência internacional da doutrina da proteção integral, caracterizada por apontar a criança ou o adolescente como sujeito pleno de direitos, conforme a Convenção dos Direitos da Criança.

Palavras-chave: Sistema de Justiça Criminal Juvenil; situação de tutela; doutrina da proteção integral

INTRODUCCIÓN

El sistema de justicia penal juvenil, resulta un ámbito espinoso del derecho de los niños (as) y adolescentes, que merece una protección especializada conforme lo estatuido tanto en la normativa internacional como la nacional, por ende, los actos delictivos que son perpetrados por un menor, tienen consecuencias que no sólo afectan a la víctima, sino a también a la sociedad. En tal sentido, resulta una tarea aún más compleja para el legislador, el tener que ponderar las conductas delictuales de los adolescentes, para brindar una respuesta legislativa sólida a las exigencias que emanan de la naturaleza y principios de la responsabilidad penal descritas en el código penal y el código del niño y adolescente en Perú (Vásquez, 2003).

En ese sentido, el enfoque del derecho penal de menores en Perú, conocido como justicia juvenil, o justicia de adolescentes, interesa mucho a la doctrina penal, por ser una regulación específica, distinta a la regulación penal de adultos. En el derecho penal de menores, la regulación del procedimiento y de las sanciones está encaminada al interés principal del adolescente, por encima de la prevención general negativa como intimidación. Es un modelo de derecho penal distinto y requiere un estudio diferenciado y particular al del Código Penal de adultos, con sus propios principios y reglas de aplicación (Huertas et al, 2015).

En todo caso, el Decreto Legislativo N° 1348, en el cual se encuentra contenido el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes en Perú, publicado en El Peruano en el mes de enero del año 2017, advierte el nuevo sistema de justicia penal juvenil peruano, cuyo reglamento, esta materializado en el Decreto Supremo N° 004-2018-JUS del mes de marzo del año 2018, el que define al adolescente como la persona entre 14 y menos de 18 años, encontrándose incluido, aquel adolescente que, habiendo cumplido la mayoría de edad, se encuentre cumpliendo sanción derivada de un proceso de responsabilidad penal del adolescente, o alguna solución alternativa al proceso.

Una primera cuestión que merece atención, es la situación de los menores de 14 años en conflicto con la ley penal, pues el nuevo sistema de justicia penal juvenil peruano, establece la condición de infractor, a aquel menor entre catorce y dieciocho años, debiéndose entender que los menores de catorce que infrinjan o contravengan la ley penal, son inimputables, siendo pasibles de medidas de protección; situación que no ha sido adecuadamente dilucidada y que merece un análisis a profundidad, pues los niños (as) y adolescentes por debajo de los 14 años, son pasibles de una investigación de carácter tutelar, bajo los parámetros del Código de Niños (as) y adolescentes de Perú.

Para tal propósito debe considerarse el Código peruano de Responsabilidad Penal de Adolescentes que derogó varios capítulos del Código del niño y adolescente en Perú, pero que, sin embargo subsiste el artículo 184° con aplicación ultractiva, conforme lo regula la Única Disposición Complementaria Transitoria, que señala que varios capítulos del Título II del Libro IV del Código del niño y adolescente en Perú, aplicable a los menores infractores, hasta la implementación de carácter progresivo del Código peruano de Responsabilidad Penal de Adolescentes en los distritos judiciales, de acuerdo a un calendario oficial, lo que hasta la fecha no ha ocurrido (Álvarez, 2018).

La crisis de valores sumado a la situación caótica de desarrollo humano en Perú, ha venido desencadenando un crecimiento desmesurado de la delincuencia, lo que atenta cada vez más contra la seguridad ciudadana; fenómenos sociales que tienen que ser solucionados a través del Estado, quien debe tomar acciones puntuales para combatir con especial atención la creciente participación de menores de edad en infracciones de connotación penal, pues su participación ha cobrado en los últimos tiempos notable relevancia social.

Actualmente en Perú y Latinoamérica se viene hablado del crecimiento desmesurado de la participación de los menores en infracciones de connotación penal, lo que bien puede considerarse como fenómeno social alarmante dentro de las sociedades en el mundo, pero, sobre todo, el aumento de la criminalidad en los niños y niñas, y también en los adolescentes; aunado al alto número de participación de niños menores de 14 años involucrados en infracciones de índole penal. Esto, amerita un minucioso análisis, pues la regulación que hoy en día se tiene de este grupo de menores (hasta los 13 años de edad), obedece al otorgamiento o dictado de medidas de protección (Horna, 2016).

De lo antes expuesto, se genera un segundo problema, a partir de dictarse medidas de protección para los menores de 14 años transgresores de la Ley Penal peruana, desde dos instituciones, una judicial y una administrativa, denominadas como Juzgado de Familia y la Unidad de Protección Especial, respaldado por el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia de Ica, Perú (2018), cuyo principal tema fue el de asumir un criterio para los casos en que los menores que violentan la Ley Penal peruana; respecto del cual se llegó a la conclusión que debajo de los catorce años, se debe presumir que los niños (as) son inimputables, por lo que no es posible adjudicárseles responsabilidad por transgredir la normativa penal; por tanto, no resulta aplicable el inicio de una investigación por la comisión de una infracción, en consecuencia, resultan pasibles de medidas de protección, las mismas que derivan de una investigación tutelar, por lo que naturaleza del proceso, será uno de connotación tutelar, por lo que resulta de aplicación el

Decreto Legislativo N° 1297, el mismo que tiene que ver con los menores en situación que pueda ser considerada de riesgo o de desprotección familiar, lo que presupone un contexto totalmente diferente al de una transgresión de la Ley Penal (Alfageme, 2004).

Desde una visión futura, la situación resulta ser preocupante, por cuanto el ya vigente, pero aún inaplicable Código peruano de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, no contempla fórmulas legales respecto a los niños, niñas menores de 14 años que infrinjan la Ley Penal, sino que únicamente se avoca a los adolescentes infractores entre 14 y 17 años, donde sin mayor análisis se pretende equiparar o traspolar figuras de la justicia penal común u ordinaria, ampliar plazos de detención preventiva, no establecer como obligación que hayan defensores públicos especializados en justicia penal juvenil, así como variar el ente que debe regentar los centros juveniles sin mayor sustento, entre otros cambios que van empeorando la situación, distando de lo que pretende la Doctrina de la Protección Integral.

Esta situación desencadena otra problemática, pues al coexistir dos autoridades que tienen la facultad de ordenar medidas de protección para los menores por debajo de los 14 años, que se encuentren inmersos en la comisión de una infracción a la Ley Penal, no se tiene claro cuál de las dos (Juez de Familia o Unidad de Protección Especial), sería la idónea para asumir y conducir la investigación tutelar, y más aún que a la aplicación del Código de Responsabilidad Penal Adolescente, el problema subsistirá, en razón de que, esta nueva normativa, no regula la situación a la que deban sujetarse aquellos, niños (as) que transgredan la normativa penal como infractores (Herrera y Nuñez, 2019).

MÉTODO

El presente artículo parte de un paradigma sociocrítico, de enfoque cualitativo, de tipo descriptiva, de las reglas de Beijing de administración de justicia a menores, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas desde el año 1985 las mismas que se integran al área de familia del Ministerio Público de Perú en cuanto a regulación de la situación tutelar de los menores que se encuentren en conflicto con la normatividad penal. El método utilizado fue el inductivo (Hernández-Sampieri y Mendoza, 2018), teniendo como objeto de estudio, un sistema social de justicia penal juvenil frente al sistema de protección tutelar de menores infractores de la Ley Penal, desde un diseño fenomenológico con técnica de análisis de revisión. Los informantes claves estuvieron conformado por los fiscales y magistrados expertos en el área de familia. Además, se analizaron de documentos sobre sentencias judiciales emitidas por jueces de familia y los casos de investigaciones tutelares, entre otros.

RESULTADOS

La participación de los informantes claves fue crucial, evidenciándose casos de flagrancia delictiva, con participación del fiscal de lo cual presupone la entrega a sus padres, o en su caso el dictado de una medida de protección, en virtud del principio supranacional del interés superior del niño y del adolescente, siendo que, se identificaron categorías que emergieron de los instrumentos aplicados desde la postura del Juez de Familia, a partir de la implementación de la Unidad de Protección Especial (UPE), en procura de implementar el marco supranacional del interés superior del niño, y la doctrina de la protección integral, como paradigma basado en el bienestar integral de los menores (Alexy,1997).

Desde las entrevistas a informantes claves identificados como magistrados expertos del área de familia se advierte la categoría emergente de un régimen especial de responsabilidad, basado en tres ejes trascendentales, siendo el primero de ellos, la educación del individuo, la defensa social como parte integrante de la seguridad ciudadana y la atención integral de los adolescentes inmiscuidos en un conflicto penal, contenidas en un modelo regulatorio único de medidas socioeducativas pasibles de ser impuestas a adolescentes de 14 a 17 años, compilando salidas alternativas al proceso, enfocadas en medidas accesorias.

En cuanto al análisis de documentos fuente, de las sentencias judiciales emitidas por jueces de familia, en los casos de investigaciones tutelares, a menores por debajo de los catorce años, se logró evidenciar la categoría emergente de reeducación del menor, y sobre todo la consecuencia de apuesta por su recuperación en el seno familiar, cobrando relevancia la teoría de la inimputabilidad como condición de la culpabilidad, por lo que queda evidenciado que el menor de 14 años ostenta la condición de inimputable, y con ello excluido de responsabilidad, lo que responde a la perspectiva de avances sociales y legislativos actuales, advirtiendo el criterio que la culpabilidad del adolescente se medirá en función de comprobar si entiende o no las consecuencias del acto ilícito cometido (Alastuey, 2018).

Respecto a las resoluciones emitidas por la Unidad de Protección Especial (UPE), se evidenció que, éstas han sido dadas bajo la presión de las actuaciones fiscales, en los casos de flagrancia, donde se han emitido las medidas de protección, ratificadas por el Juez en virtud de las facultades que le han sido conferidas por ley, siendo ello así, se estuvo frente a la coexistencia de dos instituciones que pueden otorgar medidas de protección, en favor de los menores de catorce años que transgreden la normativa penal, siendo que, la Unidad de Protección Especial UPE, ha tomado postura en las investigaciones de carácter penal seguidas en favor de un menor, a quienes por su condición de inimputabilidad, se habilita la medida de entrega a sus padres o internamiento en una institución tutelar, misión encausada por el sistema de

justicia penal juvenil y en las facultades de la institución tutelar (UPE), a fin de que, en ningún caso, y bajo ningún fundamento, algún menor podría quedarse sin protección, o sin un lugar en donde quedarse hasta que se le encuentren familiares, o hasta que se le dicte una medida de acogimiento familiar, pues sus derechos le deben ser plenamente garantizados, en aras de su protección y bienestar integral (Aguilar,2019).

Es importante tener en cuenta que el Código del Niño y Adolescente peruano cristalizó el deseo de la comunidad internacional de reconocer a los menores como sujetos de derechos, lo que implicó el reconocimiento por parte de los Estados suscriptores de la mencionada convención, respecto al compromiso de fiel cumplimiento de reglas especiales de carácter jurídico que orientan o guían su cotidianidad, considerando una serie de factores políticas públicas que van desde lo económico, cultural y social (Meza, 2019).

CONCLUSIONES

En principio, se debe tener en cuenta que, el Código del Niño y Adolescente peruano contiene una adecuación legislativa a la Convención sobre los Derechos del Niño, considerado como el instrumento internacional de mayor avance, en cuanto a protección de los derechos humanos de la niñez se refiere, instaurando una clara observancia a la doctrina de la protección integral, caracterizada por señalar al niño o adolescente como sujeto pleno de derechos, por lo que las medidas de protección para las infracciones cometidas por menores de edad, se aplican en consonancia con la Convención de los Derechos del Niño, a los niños menores de 14 años, precisándose que la infracción cometida por este menor, tiene que haber sido en calidad de autor o partícipe.

En igual sentido, debe tenerse en cuenta que, el Código del Niño y Adolescente, establece una reserva de ley para para que un juez especializado pueda aplicar las medidas de protección que correspondan a un menor de catorce años que ha infringido la normativa penal, considerándose que las medidas de protección, deben contemplar la orientación, consejería y terapias psicológicas y educativas necesarias, a fin de que el niño o niña respete la integridad de todas las personas. Los bienes públicos o privados, y las normas según la modalidad de infracción a la ley que haya cometido, ello en aras de asegurar una experiencia educativa respecto de la importancia de la convivencia pacífica y el respeto al Estado Constitucional de Derecho en Perú.

Históricamente, del proceso de universalización de derechos humanos, a través de los años pasa a un proceso de reconocimiento que los niños (as) y adolescentes, tienen los derechos de todos y además aquellos que surgen de su proceso de desarrollo. La idea básica que se condensa y emerge resulta ser el principio de especialización en el sistema penal juvenil, con normas en materia sustantiva y procesal, operadores jurisdiccionales y no jurisdiccionales sensibilizados y capacitados en la materia, así como Entidades que evidencien una infraestructura conforme a las necesidades específicas de la población que atiende, posibilitando su activa participación.

En tal sentido, corresponde afirmar que en la práctica el tener dos instituciones en Perú, que pueden encargarse de dilucidar la situación tutelar de los menores, sin precisar el ámbito de competencia específica de su actuación, se genera desprotección, indefensión e inclusive puesta en peligro de los menores en conflicto con la Ley Penal, máxime cuando, muchas veces las posiciones de los jueces y fiscales son muy definidas y cerradas. En todo caso emerge como concusión que existe deficiencia de criterios de parte de la Unidad de Protección Especial, al momento de emitir pronunciamiento, pues por lo general se presenta en un contexto de presión tanto de jueces como fiscales de Familia, siendo que, lo ideal sería que deba primar el respeto irrestricto al Principio del Interés Superior del Niño.

REFERENCIAS

- Aguilar, G. (2019) El Principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca
- Alastuey, M. C. (2018) La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales. Valencia: Tirant lo Blanch. España
- Alexy, R. (1997) Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. España
- Alfageme, E. (2004) De la participación al protagonismo infantil. Plataforma de Organizaciones de Infancia, Madrid
- Álvarez, A. (2018) ¿Neoretribucionismo o Justicia Juvenil restaurativa? En Justicia para crecer N° 1. Lima
- Decreto Supremo. N° 004-2018-JUS (2018) reglamentación del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes en Perú. Vigente y aprobado por el congreso de la república
- Decreto legislativo N° 1348, (2017) Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes en Perú. Vigente y aprobado por el congreso de la república
- Hernández-Sampieri, R., y Mendoza, C. (2018). Metodología de la Investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta. México: McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A de C.V
- Herrera, M. y Nuñez, N. (2019). La Responsabilidad Penal de Adolescentes (Primera Edición - Marzo 2019 ed.). Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C. ISBN: 978-612-322-136-2
- Horna, P. (2016). Amor, poder y violencia. Save the Children. España
- Huertas, O., Ruiz, A. y Martínez, R. (2015). Perspectiva integradora en el entendimiento de la delincuencia juvenil. IURIS. Revista de divulgación científica, 17, 7-24

Meza, Y. (2019). Código de los Niños (as) y adolescentes comentado (Primera Edición ed.). Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L. ISBN: 978-612-4366-48-2

Vásquez, C. (2003). Delincuencia Juvenil. Consideraciones Penales y Criminológicas. Madrid Editorial Colex