



Centro de Estudios de Derechos Humanos

PROYECTO DE INVESTIGACION

Menores infractores de la ley penal: Análisis de los proyectos de ley que proponen rebajar la edad mínima de responsabilidad penal

Autores:

- Fiorella Vanessa Galindo Flores
- Brenda Alexandra Tornero Huamán
- Adán Alonso Rodrigo López Blanco
- Elard Ricardo Bolaños Salazar
- Jhoel Richard Martínez Carazas
- Yuddy Medalith Vásquez Chacaliaza

Coordinador:

- Dr. Oscar Andrés Pazo Pineda

Capítulo I

Planteamiento del problema

Diversos proyectos de ley presentados ante la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República intentan modificar la legislación penal vigente con la finalidad de rebajar la edad mínima de responsabilidad penal.

De esta manera, se presentan diversos problemas relacionados con esta posible modificatoria. En primer lugar, si es que acaso esta reforma no contraviene aspectos relacionados con el interés superior del niño y diversos principios reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. Del mismo modo, se cuestiona si es que acaso esta legislación no promueve, en realidad, la solución de fondo respecto del problema de la delincuencia juvenil. Finalmente, un tercer problema se advierte respecto de las condiciones carcelarias en las que se encuentran diversos presos en nuestra sociedad.

Evidentemente, atendiendo a la especialidad de la institución que desarrollará la presente investigación, se efectuará un particular énfasis en el primer problema planteado, esto es, lo relacionado con la compatibilidad de estos proyectos con instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. Sin perjuicio de ello, se evaluará, desde el plano social, la relevancia de esta posible reforma de las disposiciones vigentes.

1.1 Descripción de la realidad problemática

Sin embargo, los orígenes de los proyectos de ley encuentran su fundamento en una situación anterior. En efecto, la realidad problemática se evidencia en este caso debido a que, en diversas situaciones, se presenta la idea que el sistema de justicia juvenil y el internamiento se muestran como medidas insuficientes para reeducar a los menores que cometen infracciones de la ley penal.

En el caso peruano, esta realidad se ha trasladado a la dificultad existente en el Poder Judicial para encontrar una solución a una problemática que atraviesa lo legal y se asoma a los linderos de la sociología. Es así que, al considerar los jueces que no cuentan con herramientas efectivas para hacer frente a la criminalidad de menores de edad, se ha preferido utilizar el “internamiento” como medida para la reeducación antes que cualquier otra medida socioeducativa. Así, como refiere Romy Chang, “la medida de internamiento resulta ser la más utilizada por nuestros jueces; siendo que, al mes de mayo de 2012, de un total de 2278 (100%) adolescentes infractores de la ley penal en todo el ámbito nacional, un total 1558 (68%) se encuentran cumpliendo una medida de internamiento (sistema cerrado); mientras que un total de 720 (32%) se encuentran en un sistema abierto, es decir, han sido sentenciados por el Poder Judicial y han sido objeto de una medida socioeducativa no privativa de libertad”¹.

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema general

El problema general se relaciona con la posibilidad que el legislador pueda establecer que los adolescentes que infrinjan la ley penal sean sancionados de conformidad con el Código Penal, pues ello podría atentar contra su interés superior y protección integral, los cuales constituyen obligaciones fundamentales del Estado peruano según la Constitución y los Tratados sobre Derechos Humanos ratificados.

1.2.2 Problemas específicos

- ¿Es compatible la penalización de conductas cometidas por menores de edad con el principio de interés superior del niño y su protección integral?

¹ Chnag, Romy. Reflexiones en torno a la responsabilidad penal de los menores. En: Revista POLEMOS, Año III, Número 6, Diciembre de 2012, pág. 24

- ¿Afecta la penalización de estas conductas la resocialización de los menores?
- ¿Los proyectos de ley examinados enfocan de manera holística el problema de la delincuencia juvenil?
- ¿Qué medidas alternativas deberían utilizar los jueces para afrontar la problemática de la delincuencia juvenil?

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo general

El objetivo general de la investigación se relacionará con el análisis, desde el derecho internacional, de los proyectos de ley que pretenden disminuir la edad mínima de responsabilidad penal.

1.3.2 Objetivos específicos

- Analizar los principales instrumentos internacionales de protección de los niños y las niñas infractores de la ley penal.
- Evidenciar los problemas de inseguridad ciudadana existentes con la legislación vigente.
- Proponer mecanismos de solución que armonicen las justas exigencias de la administración de justicia respecto de menores y la seguridad ciudadana.

1.4 Justificación de la investigación

El desarrollo de esta investigación de justifica en el aumento, cada vez más notorio, de la inseguridad ciudadana. Ello ha originado que incluso se inobserven diversas garantías mínimas del debido proceso con la finalidad de determinar responsabilidades y que, de esta forma, no se genere una sensación de impunidad.

En ese contexto, debe considerarse la importancia de abordar un estudio relacionado con la reducción de la edad mínima de responsabilidad penal, toda vez que existen diversos pronunciamientos que establecen determinados parámetros para su correcta adecuación con el derecho internacional y que deberían ser tomados en cuenta en este trascendental debate.

1.5 Limitaciones del estudio

El estudio es esencialmente de carácter jurídico. Por ello, no se efectuarán consideraciones sobre problemas de carácter sociológico relacionado con las causas del aumento de la delincuencia juvenil. En todo caso, sí se recurrirán a reportes estadísticos para sustentar las posiciones que eventualmente puedan asumirse.

Del mismo modo, resulta pertinente resaltar que en el presente estudio no se realizará alguna mención sobre la identidad de los menores infractores menores de la ley penal.

1.6 Viabilidad del estudio

La viabilidad de la presente investigación se sustenta en el carácter inicialmente descriptivo de la misma, y que tiene por objeto hacer un repaso general de los tratados sobre derechos humanos que hacen referencia a los principios relacionados con la sanción a adolescentes por infracciones de la ley penal. De ahí que la investigación se centre en la recopilación de material disponible en medios electrónicos. Del mismo modo, la información complementaria es posible de adquirir en los diversos portales institucionales de las entidades del Estado que sean relevante en el presente estudio (por ejemplo, el Congreso de la República, el Ministerio Público, el Viceministerio de Poblaciones Vulnerables, etc).

Capítulo II

Marco Teórico

2.1 Antecedentes de la investigación

Los principios relacionados a la administración de justicia en materia juvenil se encuentran contenidos en diversos instrumentos de protección de derechos humanos. Quizás el principal antecedente lo constituya la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, tratado ratificado por el Estado peruano que contiene directrices generales que deben ser plenamente observadas en la elaboración de políticas públicas a cargo de los Estados. Como se tuvo la oportunidad de destacar, entre estos principios se debe resaltar al de interés superior del niño y la doctrina de la protección integral.

En el caso especial de la administración de justicia juvenil, se puede advertir que, en el año 1985, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó las Reglas de Beijing, relativas a la administración de justicia de menores². Este instrumento internacional tiene por principal objetivo promover el adecuado bienestar del menor, con el propósito de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a ley “y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley”.

Del mismo modo, las Directrices de Riad, relacionadas con la prevención de la delincuencia juvenil, realiza un nuevo enfoque al considerar a la prevención como un problema fundamental en lo que respecta a la comisión de actos delictivos. Un principio fundamental, muy relevante para la presente investigación, se refiere a que “[l]a prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad

² Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985

y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas”³.

En lo que respecta al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió su Informe “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”⁴. Este informe resulta de indispensable consulta, toda vez que ofrece el panorama existente en la región sobre la situación de la justicia juvenil.

Finalmente, en el caso peruano, la Defensoría del Pueblo, organismo constitucional autónomo, a través de su Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad, emitió su Informe N° 157-2012/DP, en el cual se pronunció sobre el Sistema Penal Juvenil. Estos documentos, que han abordado –sea de manera directa o indirecta- los aspectos relacionados con la justicia penal juvenil, permiten introducir los antecedentes necesarios para el desarrollo de la presente investigación.

2.2 Bases teóricas

La penalización de las conductas efectuadas por personas entre 15 y 18 años puede generar un conflicto respecto de la obligación estatal de proteger especialmente a los menores. El fundamento constitucional de esta protección, consagrada tanto en la Constitución Política como en los principales tratados sobre Derechos Humanos, radica en la especial situación en que ellos se encuentran; es decir, por encontrarse en una etapa de formación integral en tanto personas. En tal sentido, el Estado, además de proveer las condiciones necesarias para su libre desarrollo, debe también velar por su seguridad y bienestar⁵.

³ Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990. Principio 1, I.

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría sobre los Derechos de la Niñez. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 78, 13 julio 2011.

⁵ Exp. N.° 3330-2004-AA/TC. Sentencia del 11 de julio de 2005, fundamento 35.

Esta labor de determinar las obligaciones estatales respecto de la criminalización de las conductas de personas menores de 18 años deberá tomar en cuenta lo dispuesto en el derecho internacional. En efecto, teniendo en cuenta la cuarta disposición final y transitoria *“las normas relativas a los derechos y a las libertades que la constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas ratificados por el Perú”*, se hará mención a la Convención sobre los derechos del niño la cual fue suscrita el 26 de enero de 1990, aprobada por el Congreso de la Republica mediante Resolución Legislativa N° 25278 del 03 de agosto de 1990, y ratificada por el Presidente de la Republica el 14 de agosto de 1990.

Esta Convención reconoce la *“DOCTRINA DE PROTECCIÓN INTEGRAL”* reiterada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y a través de la cual se indica *“todos los niños, en su calidad de seres humanos, tienen todos los derechos, libertades y garantías que se encuentran consagrados en los mismos, sin discriminación de ninguna clase. Asimismo, establecen la obligación de brindar una protección específica a favor de la infancia al señalar que todos los niños tienen derecho a las medidas de protección que su condición requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”*⁶.

Evidentemente, tal protección no solo comprende las acciones para evitar cualquier perjuicio sobre el desarrollo del niño y del adolescente, sino también la adopción de medidas que permitan su crecimiento como personas y ciudadanos. De esta forma, en materia de infancia se debe entender por protección *“el conjunto de medidas de amplio espectro que recaen sobre la persona humana, dotada de personalidad propia y potencial, que por razón de su edad o circunstancias particulares, requiere de la aplicación de medidas generales o especiales, que garanticen el logro de su potencialidad vital y la consolidación de las circunstancias mínimas para la construcción de su*

⁶ EXP. N° 03247-2008-PHC/TC. Fundamento 4

personalidad, a partir del conocimiento del otro y de la necesidad de alcanzar la realización propia”⁷.

Por tanto los elementos principales de una doctrina de protección integral son:

- a) La consideración del niño y el adolescente como sujetos de derechos y no como meros objetos de protección. Estos derechos incluyen todos los consagrados en la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Perú.
- b) La obligación de la sociedad y del Estado en la adopción e implementación de políticas públicas, de carácter prioritario, en materia de educación, salud, deporte, cultura, esparcimiento, seguridad pública, justicia, trabajo, producción y consumo hacia el niño y adolescente. De forma complementaria, se establece la necesidad de que se adopten planes especiales sobre temas especiales enfocados hacia la infancia y adolescencia, tales como la trata de personas, programas de adopción, trabajo infantil, entre otros.
- c) Un sistema de protección basado en la Constitución y la ley, y a través del cual no es el niño o el adolescente los que se encuentran en una situación irregular, sino que son las instituciones, públicas o privadas, las que se encuentran en tal condición por no poder satisfacer las necesidades de aquellos.
- d) El diseño de un sistema de responsabilidad penal especial para aquellas personas menores de dieciocho años⁸ que entren en colisión con la ley penal.
- e) Un sistema de responsabilidad penal juvenil que desarrolle un mecanismo de pesos y contrapesos, en la cual el juez, la defensa y el Ministerio Público tienen atribuciones y funciones determinadas por la ley. En el ámbito penal, se asegura el respeto al principio de igualdad, sustituyendo “el binomio impunidad-arbitrariedad por el binomio severidad-justicia”.

⁷ EXP. N° 03247-2008-PHC/TC. Sentencia del 14 de agosto de 2008, fundamento 5.

⁸ Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 1: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

f) En casos excepcionales, se permite una privación de la libertad pero bajo un régimen especial de acuerdo con la Constitución, la Convención de los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales.

En el presente caso, los proyectos de ley del Congreso pretenden rebajar la edad mínima de responsabilidad penal, lo cual permitiría presencia un conflicto con la doctrina de la protección integral de los menores. Al respecto, debe tomarse en cuenta que, ante el surgimiento de alguna causa que afecte o ponga en peligro de manera grave los derechos de las personas, el derecho penal tiene dos vías de solución para el problema: la prevención y la represión, donde ésta última es una solución más pragmática, pero no necesariamente la más adecuada, puesto que va a prescindir poner en funcionamiento el mecanismo estatal en diversos aspectos y elaborar un plan en base a estudios y análisis comparativos⁹.

2.3 Definiciones conceptuales

Adolescente infractor de la ley penal

En la presente investigación, y a diferencia de lo establecido en la Convención de Derechos del Niño (la cual, en su artículo 1°, no distingue entre niños y adolescentes, pues considera que se considera “niño” a todo menor de 18 años) se ha deseado seguir la nomenclatura establecida en el Código de los Niños y Adolescentes, el cual establece que se considera como adolescentes a las personas que tengan entre 12 y 18 años.

En consecuencia, por “adolescente infractor de la ley penal”, se hará referencia a toda aquella persona que, contando entre 12 y 18 años, haya cometido algún delito tipificado en el Código Penal. Si bien en algunos proyectos de ley sometidos al Congreso se sanciona penalmente únicamente por algunos delitos -como homicidio calificado, secuestro o robo agravado-, en la presente

⁹ Para el caso de menores, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, Declaración de Riad, establece como principio fundamental el reconocer “la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia”

investigación se considerará al adolescente que cometa cualquier conducta sancionada por el Código Penal, sea dolosa o culposa.

Interés Superior del Niño

El interés superior del niño implica, entre otras consideraciones, que el análisis de cada caso se realice de forma individualizada, toda vez que cada niño, niña y adolescente tiene necesidades diferentes¹⁰, permitiendo escuchar la opinión del niño de conformidad con el nivel de desarrollo de su personalidad¹¹, así como la opinión de sus padres, tutores y/o representantes o familiares más cercanos. Estas obligaciones se enfatizan en el marco de los procedimientos y procesos relativos a la justicia juvenil¹².

Este principio se consolida en la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que consagra, en su artículo 3, que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Centros Juveniles

A los efectos de la presente investigación, se entenderá por Centros Juveniles aquellos ámbitos o espacios en donde los adolescentes infractores de la ley penal pueden encontrarse, expresarse y relacionarse. En particular, a aquellos predeterminados por la normativa vigente para cumplir tal función.

¹⁰ ECHR. Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland, Application No. 41615/07, Judgment, Grand Chamber, 6 de julio de 2010, párr. 138

¹¹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrs. 29 y 59.

¹² Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párrs. 43 a 45.

Capítulo III

3.1 Diseño metodológico

En la presente investigación se aplicará un modelo mixto de investigación que se iniciará con un estudio de carácter exploratorio-descriptivo a fin de describir la problemática actual. Del mismo modo, una vez sentadas las premisas iniciales que sustentan la toma de posición, se utilizará un método descriptivo-propositivo con la finalidad de evaluar la compatibilidad de los proyectos de ley con los tratados internacionales de derechos humanos.

3.2 Enfoque

El presente estudio esencialmente es de carácter cualitativo, pues pretende determinar si es que, en virtud de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano, existe la posibilidad que los Estados sancionen penalmente a los adolescentes que hubieran cometido infracciones de la ley penal.

Sin embargo, no se descarta un enfoque cuantitativo, sobre todo en lo que se refiere a la utilización de estadísticas para determinar cómo los jueces han empleado las medidas de reclusión respecto de los adolescentes, en lugar de cualquier otra medida socio-educativa.

Capítulo IV

Recursos y cronograma

4.1 Recursos

4.1.1 Humanos

La investigación será elaborada por alumnos y alumnas que integran el Equipo de Investigación del Centro de Estudios de Derechos Humanos. En el presente proyecto, el equipo se encuentra integrado por:

- a) Fiorella Vanessa Galindo Flores
- b) Brenda Alexandra Tornero Huamán
- c) Adán Alonso Rodrigo López Blanco
- d) Elard Ricardo Bolaños Salazar
- e) Jhoel Richard Martínez Carazas
- f) Yuddy Medalith Vásquez Chacaliaza

El proyecto se encuentra bajo la supervisión de los profesores de esta misma institución¹³ y la coordinación directa del Dr. Oscar Andrés Pazo Pineda, profesor del referido Centro de Estudios.

4.1.2 Físicos

Equipos informáticos, libros, revistas electrónicas, revistas físicas.

¹³ Dra. María Soledad Pérez Tello, Dr. Alexander Carranza Reyes, Dr. Edgar Carpio Marcos, Dr. Miguel Angel Soria Fuerte.

4.2 Cronograma

<u>Actividad</u>	<u>Abr</u>	<u>May</u>	<u>Jun</u>	<u>Jul</u>	<u>Ago</u>	<u>Sep</u>	<u>Oct</u>
<u>Búsqueda tema</u>	X						
<u>Investigación del tema</u>		X					
<u>Redacción del borrador</u>			X	X			
<u>Redacción formato final</u>					X	X	
<u>Corrección de estilo</u>						X	
<u>Presentación</u>							X

Capítulo V

Principales Fuentes de Información

- Chnag, Romy. Reflexiones en torno a la responsabilidad penal de los menores. En: Revista POLEMOS, Año III, Número 6, Diciembre de 2012.
- Reglas de Beijing. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.
- Directrices de Riad. Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría sobre los Derechos de la Niñez. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 78, 13 julio 2011.
- Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N.º 3330-2004-AA/TC. Sentencia del 11 de julio de 2005.
- Tribunal Constitucional del Perú. EXP. N° 03247-2008-PHC/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. EXP. N° 03247-2008-PHC/TC. Sentencia del 14 de agosto de 2008.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- ECHR. Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland, Application No. 41615/07, Judgment, Grand Chamber, 6 de julio de 2010.
- Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009.
- Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva Número 18 relativa a la Condición Jurídica sobre los Derechos del Niño, de 17 de septiembre de 2003.
- Defensoría del Pueblo. Sistema Penal Juvenil. Informe N° 157-2012/DP de la Adjuntía para los Derechos Humanos y para las Personas con Discapacidad.



Desarrollo de la Investigación

Menores infractores de la ley penal: Análisis de los proyectos de ley que proponen rebajar la edad mínima de responsabilidad penal

I. Introducción

En la actualidad, el debate en torno a la responsabilidad penal de los menores de edad obedece a una situación de coyuntura política, la cual se acentuó a propósito del caso “Gringasho”. Frente a esta clase de actos, deleznable por cierto, se ha izado la bandera de la seguridad ciudadana, y el establecimiento de tratamientos que sean prácticamente similares a los que reciben los mayores de edad. Sin embargo, ello ha impedido poner en evidencia que también existe otro derecho fundamental que reclama la misma atención del Estado y que ha pasado inadvertido, cual es el del interés superior del niño.

En el caso peruano, esto se ha puesto de manifiesto con la presentación de diversos proyectos de ley ante el Congreso de la República, los cuales pretenden establecer regímenes penales para personas que, contando con menos de 18 años de edad, hubiesen incurrido en conductas delictivas. Las formas en que dicha responsabilidad se materializa son distintas: en algunos casos se pretende establecer un sistema general de responsabilidad desde los 16 años, mientras que en otros se busca que la responsabilidad penal de los menores de edad se aplique solo frente a la comisión de ciertos delitos. En todo caso, lo cierto es que estos proyectos enfrentan una problemática mayor, y que también se ha presentado en el caso del derecho comparado: ¿cuenta el legislador con otras medidas que permitan enfrentar de manera efectiva contra la delincuencia juvenil?

En el marco de la presente investigación, y tomando en consideración la especialidad del Centro de Investigación que ha efectuado el presente trabajo, resulta evidente que la respuesta que se ha ensayado proviene del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, rama del derecho que cobija no solo a los tratados internacionales de la materia, sino que además engloba al conjunto de pronunciamientos de los principales órganos de los sistemas de protección de estos derechos a nivel internacional. En particular, será indispensable la revisión de la Convención de los Derechos del Niño, así como de las interpretaciones que ha efectuado el Comité de los Derechos del Niño al

momento de referirse al caso de la delincuencia juvenil y de las garantías mínimas que deben brindar los Estados.

A fin de desarrollar la investigación, se ha estimado conveniente hacer referencia a ciertos conceptos que resultan fundamentales para justificar la posición asumida por el Centro de Investigación. Así, se dedicará algunos capítulos para esclarecer términos como el de “interés superior del menor” o el de resocialización. Efectuada esta labor, se examinará el panorama respecto de la responsabilidad penal juvenil existente tanto en el derecho comparado como en el derecho internacional de los derechos humanos, lo cual nos permitirá contar con los insumos correspondientes para efectuar una respuesta que provenga de esta rama del derecho.

II. El interés superior del niño como concepto holístico

La cuestión relacionada con la responsabilidad penal juvenil demanda la utilización de principios que son propios de la administración de justicia respecto de menores de edad, y que permiten efectuar un análisis global de este fenómeno, el cual se presenta en diversos Estados a nivel mundial. El principal principio que se encuentra al analizar la posibilidad de establecer sistemas de responsabilidad penal para menores de edad es ciertamente el del interés superior del menor.

Este principio implica, entre otras consideraciones, que el análisis de cada caso se realice de forma individualizada, toda vez que cada niño, niña y adolescente tiene necesidades diferentes¹⁴, permitiendo escuchar la opinión del niño de conformidad con el nivel de desarrollo de su personalidad¹⁵, así como la opinión de sus padres, tutores y/o representantes o familiares más cercanos. Debe recordarse que, en el caso de menores de edad que cometen delitos, la situación en relación con la madurez emocional no es similar a la que se presenta en el caso de los adultos, quienes, en principio, sí cuentan con una

¹⁴ ECHR. Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland, Application No. 41615/07, Judgment, Grand Chamber, 6 de julio de 2010, párr. 138

¹⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrs. 29 y 59.

marcada capacidad de discernimiento que les permite adoptar decisiones más coherentes en relación con su proyecto de vida. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha enfatizado que “no existe duda respecto a que los menores entre 14 y 18 años de edad, están en etapa de formación, por lo que su madurez tanto física y mental aún no se encuentran definidas, razón por la que el Estado asume el rol de protector y garante de sus derechos fundamentales”¹⁶.

Estas obligaciones, evidentemente, se enfatizan en el marco de los procedimientos y procesos relativos a la justicia juvenil¹⁷. El problema en relación con la situación de los menores de edad y su falta de madurez se había puesto en evidencia incluso desde la Declaración de los Derechos del Niño, la cual indicaba que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

Este principio se consolida en la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que consagra, en su artículo 3, que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. En algunos casos, como ha ocurrido, por ejemplo, en el caso de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, incluso se ha podido afirmar que

“de conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás. Este contenido normativo denota la intención del constituyente de colocar a los niños en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, que requieren de especial atención por parte de

¹⁶ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 00008-2012-AI/TC, párr. 33.

¹⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párrs. 43 a 45.

la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”¹⁸.

Como se puede notar, incluso en el caso colombiano se coloca al menor en una situación tan especial que incluso justifica la prevalencia en abstracto de sus derechos fundamentales, por considerarse que se encuentra en un contexto de especial indefensión. Si bien consideramos que, en principio, la afirmación efectuada por dicho tribunal se condice con los deberes especiales de tutela que tienen que efectuar los Estados en relación con los menores, también es cierto que los otros intereses de las partes en conflicto no pueden ser dejadas de lado. Por ello, compartimos más lo asumido por el Tribunal Constitucional de España, en el sentido que

“en materia de relaciones paterno-filiales (entre las que se encuentran las relativas al régimen de guarda y custodia de los menores), el criterio que ha de presidir la decisión judicial, a la vista de las circunstancias concretas de cada caso, debe ser necesariamente el interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no resulta desdeñable por ello”¹⁹.

En todo caso, de la cláusula que reconoce el interés superior del menor se desprende que los Estados se encuentran en la obligación de dispensar, en todos los casos, un tratamiento diferenciado respecto de cualquier medida que pueda afectar su desarrollo. Sin embargo, queda pendiente determinar cómo se aplica este principio en los casos en los que el menor resulta autor de un ilícito penal, y si es viable la adopción de medidas punitivas frente a dicho accionar.

III. ¿Requieren los menores de edad un tratamiento diferenciado en relación con el que reciben los adultos infractores de la ley penal?

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-557/11. Pronunciamento de 12 de julio de 2011.

¹⁹ Tribunal Constitucional de España. STC 185/2012, F.J 4.

La primera pregunta que surge en el momento en que se desea aplicar la noción del interés superior del menor a la situación de los menores infractores de la ley penal, se relaciona con la justificación de adoptar un tratamiento diferenciado para este sector de la población, más aun en los casos en que ellos cometen delitos graves que ponen en peligro la seguridad ciudadana, la cual ha sido reconocida como un bien jurídico de naturaleza constitucional que abarca “un conjunto de características o elementos que permiten integrar lo que sería su contenido, esta puede ser catalogada como un estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza”²⁰.

Por ello, y más aun atendiendo a que, a diferencia de otras situaciones en las que se debate respecto de derechos de los menores, en el caso especiales de los menores infractores de la ley penal suelen presentarse actos de carácter ilícito, por lo cual debe determinarse, en primer lugar, por qué los menores de edad requieren un tratamiento diferenciado en relación con los adultos. En caso dicha necesidad no exista o no pudiera comprobarse, lo cierto es que la justificación de los proyectos de ley que analizan la cuestión relacionada a la responsabilidad penal juvenil caería por su propio peso y tomando en consideración al bien jurídico de la seguridad ciudadana.

a) Breves alcances en cuanto al principio de igualdad y los tratamientos diferenciados

El artículo 2.2º de la Constitución establece que toda persona tiene derecho “[a] la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Evidentemente, si bien una primera interpretación del principio de igualdad supondría afirmar que “todos somos iguales ante la ley”, también no debe perderse de vista que es válido que el legislador establezca ciertos

²⁰ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 00349-2004-PA/TC, párr. 13.

tratamientos diferenciados precisamente para lograr dicha igualdad en el terreno práctico.

Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional ha sostenido que “[l]a aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual, por ello no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables”²¹. De esta manera, los tratamientos diferenciados se justifican si es que existen, en principio, bases objetivas y razonables para adoptar medidas en favor de ciertos grupos en situación de vulnerabilidad, como ocurre con los menores de edad.

Sobre este punto, debe mencionarse que tanto a nivel nacional como internacional existe consenso en que los menores de edad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, la cual radica en “la imposibilidad material de satisfacer plenamente sus necesidades básicas, con mayor razón cuando éstos pertenecen a sectores sociales desaventajados o a grupos discriminados como el de las mujeres”²². También se ha indicado que dicha situación radica en que son “vulnerables al daño causado por relaciones poco fiables o inestables con padres y cuidadores, o por el hecho de crecer en condiciones de pobreza y privación [...] o por cualquier otro cúmulo de adversidades perjudiciales para su bienestar. Los niños pequeños son menos capaces de comprender estas adversidades o de resistir sus efectos dañinos para su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social”²³.

b) ¿Por qué se afirma que los menores de edad demandan la adopción de tratamientos diferenciados?

El artículo 4º de la Constitución dispone que “[l]a comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en

²¹ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 02974-2010-AA/TC, párr. 7.

²² CIDH. CIDH. Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. 13 julio 2011, párr. 24.

²³ Comité de los Derechos del Niño. Observación General Nro 7 sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia. CRC/C/GC/7/Rev.1, documento de 20 de septiembre de 2006, párr. 36.

situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”.

Como ha sostenido la Corte Constitucional de Colombia, no es poco frecuente la presencia de disposiciones civiles y penales que otorguen tratamientos diferenciados para los menores de edad²⁴. Esto obedece, como se había advertido en el acápite anterior, a la especial situación en la que se encuentran los menores de edad en general. Sin embargo, subsiste la duda en relación con aquellos menores que, con sus conductas, han infringido deliberadamente el ordenamiento jurídico.

En efecto, la protección especial que dispensa tanto la Constitución como los tratados internacionales se entendería, en principio, en relación con aquellos menores de edad que no hubieran infringido el ordenamiento jurídico. Sin embargo, en el caso de adolescentes infractores de la ley penal, queda claro que nos encontramos frente a un grupo que ha decidido inobservar el ordenamiento jurídico, por lo que es viable preguntarse en relación con la adopción de sistemas de responsabilidad que sean diferenciados en relación con el de los adultos.

²⁴ La Corte Constitucional de Colombia ha mencionado que “[l]as leyes civiles y penales traen tratamientos diferenciados a los niños. En materia civil, encontramos las definiciones de niño e impúber con consecuencias jurídicas respecto de la validez de ciertos actos jurídicos; la nulidad del matrimonio cuando se ha contraído entre hombre y mujer menores de catorce años y, por el contrario, la ausencia de tal protección legal frente a mayores de 14 años; los sujetos titulares de derechos acorde con el código de la infancia y la adolescencia que diferencia los niños (0-12 años) de los adolescentes (12-18 años); el señalamiento de 15 años como la edad mínima de admisión al trabajo, entre otras. Las propias leyes penales registran otros casos de protección diferenciada como la responsabilidad penal respecto de conductas realizadas por mayores de 14 años y que no hayan cumplido los 18 años de edad: dentro de los criterios para determinar una sanción de un menor está la edad del adolescente; durante la sanción de internamiento el adolescente debe recibir servicios sociales y de salud por persona con la formación profesional idónea acorde con su edad; el uso de menores de edad en la comisión de delitos se agrava si se trata de un menor de 14 años; la demanda de explotación sexual comercial de persona menor se agrava si la conducta se realiza respecto de un menor de 14 años, igual situación se presenta con quien utilice o facilite medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con menor de 18 años, entre otras”. Ver: Sentencia C-876/2011. Pronunciamento de 28 de febrero de 2012.

La solución a esta situación se advierte del propio principio del interés superior del menor. Sobre este punto, la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que

“[e]l carácter específico y diferenciado del proceso y de las medidas que en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes se adopten respecto del sistema de adultos, precisa que en caso de conflictos normativos entre las disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia y otras leyes, al igual que para efectos de interpretación normativa, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema”²⁵.

Se advierte pues, que la situación de encontrarse en una situación de vulnerabilidad, aunado al reconocimiento en el derecho internacional del principio de interés superior del niño, genera que se adopte un tratamiento diferenciado en cuanto a los lineamientos para los sistemas de responsabilidad penal. Es así como las medidas que se adopten para determinar dicha responsabilidad deben ir acompañadas de medidas pedagógicas y correctivas que permitan garantizar que el menor no vuelva a cometer la conducta delictiva. Nuestro Tribunal Constitucional también ha tenido la oportunidad de sostener que “un mecanismo de responsabilidad penal juvenil se basa en que el adolescente no sólo es sujeto de derechos sino también de obligaciones hacia la sociedad. Sin embargo, este sistema debe obedecer a determinados parámetros respetuosos del interés superior del niño y de los principios rectores de derechos humanos”²⁶.

Así, en aplicación del marco jurídico de protección de los derechos humanos, los niños que han infringido o han sido acusados de infringir leyes penales no

²⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-684/2009. Pronunciamento de 30 de septiembre de 2009.

²⁶ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 03247-2008-HC/TC, párr. 11.

sólo deben recibir las mismas garantías que los adultos, sino, además, una protección especial²⁷.

IV. Los adolescentes infractores de la ley penal: una visión en el derecho comparado

En el derecho comparado, tanto en la legislación como en los pronunciamientos de los distintos órganos jurisdiccionales, encontramos diversos puntos de vista acerca de la edad mínima de responsabilidad penal que, según diversos criterios, abordan este tema.

En América Latina la gran mayoría de los países adopta un sistema de responsabilidad penal con características muy similares entre sí, entre las cuales está considerar a los menores de dieciocho años como penalmente inimputables. Sin embargo, una excepción se presenta en el caso de Bolivia, pues según la Ley del Código del Niño, Niña y Adolescente, Ley N° 2026, desde 1999 se reguló que un adolescente es imputable a partir de los dieciséis años, pero con un tratamiento legal y penitenciario especial regulado por la misma ley a la que hacemos referencia.

Ahora bien, el criterio que se toma en cuenta para realizar una demarcación en la edad punible en muchos ordenamientos jurídicos es el del discernimiento, según el cual se establece un límite para poder sancionar a un adolescente. También se advierte que reducir la edad punible a una menor de dieciocho años, sería olvidar la responsabilidad que tienen los Estados de proteger a los niños y adolescentes, tomando como referencia la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1990, en la que se destacan entre otros aspectos, que los estados deben tener en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la integración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad, y es desde este punto de vista que desarrollaremos los aspectos relevantes a este tema.

²⁷ CIDH. Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. 13 julio 2011, pág. 5.

Existe al parecer un consenso entre los Estados para definir la edad mínima de responsabilidad penal, y también en enfatizar que en ningún caso un menor de doce años puede ser imputado en un proceso penal.

En este sentido, en algunos países, empezando por el continente americano, este tema se aborda emulando un mismo modelo y una clara determinación por conservar al niño y al adolescente como base de su estructura social y por ende, como figura principal del desarrollo estatal y destinatario de protección y educación, salvando algunas excepciones. Un ejemplo es el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de Colombia al resolver el recurso de casación n° 33510 que resalta y recuerda que: “es pertinente recordar que desde hace bastante tiempo los niños, entendiéndose por tal toda persona menor de dieciocho años de edad, han concentrado la atención de organismos multilaterales a efecto de consagrar en diversos instrumentos de derecho internacional su protección especial e integral por parte de la familia, la sociedad y el Estado, pues debido a su falta de madurez y consiguiente vulnerabilidad o indefensión, urge la necesidad de garantizarles un proceso de formación o desarrollo en condiciones adecuadas, ya que ellos representan el futuro de la humanidad, motivo por el que resulta perentorio hacer una breve recapitulación de la correspondiente normatividad.”

El legislador en Venezuela, por ejemplo, ha optado por dividir a los adolescentes en dos grupos (los que tengan de doce hasta menos de catorce años y los que tengan catorce y menos de dieciocho años de edad) para los efectos de la aplicación y ejecución de las sanciones previstas en la Ley Orgánica de Protección del Niño y Adolescente, Ley n° 5266, y esta ley en especial hace referencia a la “culpabilidad” en el sentido que los adolescentes que cometiesen algún hecho punible penalmente responden en tanto su culpabilidad quede acreditada y que se asimile a una que podría atribuirse a un adulto. También, de conformidad con esta ley, existe una jurisdicción especial que examinará dichas sanciones diferenciadas de los mayores de catorce años hasta menos de dieciocho años en el momento de cometido el acto punible, aunque durante el proceso o cuando sean acusados estos alcancen la mayoría de edad (en el caso venezolano dieciocho años).

Una situación muy similar es la de El Salvador, donde la Ley del Menor Infractor de 1994, es aplicada a los adolescentes de entre doce y dieciocho años de edad, y básicamente con las mismas características que vemos en el ordenamiento jurídico venezolano, pero algo importante y que debemos tomar en cuenta es que en este Estado, si un menor (de entre doce y dieciocho años) comete una infracción penal o lo que la ley salvadoreña llama (conducta antisocial), el juez de menores deberá aplicar cualquiera de las sanciones previstas en dicha ley, siempre que sean en beneficio del menor, es decir, se busca que las medidas correctivas en favorezcan al menor, siguiendo los lineamientos de la Convención sobre los Derechos del Niño, lo mismo sucede en Ecuador, Colombia, Brasil y otros países de esta parte del mundo.

En el caso argentino, se preveía un sistema de no punibilidad entre los 0 a 16 años, es decir, la imposibilidad de aplicar penas para niños y niñas que no hayan cumplido 16 años, con la disponibilidad de disponer- es decir, internar, o bien restringir algunos de sus derechos- del niño hasta los 21 años si se encuentra en peligro material o moral según la impresión personal del juez. Asimismo, se reconocía un régimen de punibilidad a menores de *17 a 18 años*, *lo que* significa que exista un llamado régimen penal de la minoridad y que no se advierta una distinción entre las sanciones aplicables a los adolescentes de 16 y 17 años y las aplicables a los adultos. Se ha manifestado que este sistema atentaba contra el principio de interdicción del derecho penal de autor, ya que se tomaba en consideración la peligrosidad del agente en el momento en que se determinaba si se aplicaba una pena privativa de libertad²⁸.

En todo caso, se ha hecho recordar, al menos en el continente americano, que la edad mínima para el establecimiento de la responsabilidad penal de menores debe darse a partir de los 18 años. Sobre este punto, la Defensoría del Pueblo de Bolivia, siguiendo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha observado con extrema preocupación que en varios Estados Miembros se excluya del sistema de justicia juvenil a niños que aún no han cumplido los 18

²⁸ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina. Estándares mínimos de derechos humanos para una nueva ley de justicia penal juvenil. Impreso en Buenos Aires, Argentina (2006), pág. 4.

años. Al someter a personas menores de 18 años al sistema ordinario de justicia, su condición de niños es totalmente negada y sus derechos violados²⁹. En efecto, la contundencia del pronunciamiento de la CIDH da a entender que el establecimiento de responsabilidades penales en la vía ordinaria es, *per se*, incompatible con los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos.

V. El derecho internacional frente a las situaciones de menores infractores de la ley penal

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es contrario al establecimiento de sistemas de responsabilidad juvenil. El Tribunal Constitucional del Perú ha sostenido que “un sistema de responsabilidad penal juvenil es compatible con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, siempre y cuando dicho sistema tenga una naturaleza garantista y sus disposiciones guarden conformidad con la doctrina de protección integral reconocido en el artículo 4º de la Constitución Política”³⁰.

De esta manera, y en lo que concierne a los principios que inspiran a la justicia juvenil, el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados velarán porque “ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”. A través de esta disposición se ha reconocido el denominado principio de excepcionalidad, el cual implica que todo menor sea privado de su libertad solamente como medida de *ultima ratio*, lo cual supone, a su vez, que este principio también se relacione con la aplicación del sistema de justicia juvenil o la judicialización de los casos que involucran a los niños.

²⁹ Defensoría del Pueblo del Estado de Bolivia, IX Informe del Defensor del Pueblo al Congreso Nacional, Gestión 2006, pág. 143.

³⁰ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 03386-2009-PHC/TC, párr. 13.

Otra cláusula relevante a fin de determinar las obligaciones generales de los Estados en relación con los menores de edad de deriva del artículo 40 de la misma Convención, el cual establece que los Estados parte deben tratar de promover medidas que no supongan la judicialización, como la reorientación hacia servicios sociales, siempre que sea apropiado y deseable³¹. Ello supone que las medidas o sanciones que se impongan respecto de menores deben atender antes a la readaptación que al establecimiento de alguna clase de consecuencia por el incumplimiento del ordenamiento jurídico.

No puede olvidarse, por lo demás, que las medidas adoptadas en esta materia deben seguir el principio de especialización, el cual demanda que se tome en consideración la particular situación de vulnerabilidad y diferencia que tienen los niños en relación con los adultos, en particular, por su diferente grado de desarrollo físico y psicológico y sus necesidades emocionales y educativas. Este es, pues, el fundamento de la diferencia entre los sistemas de justicia para los menores y los adultos³².

Asimismo, el derecho internacional de los derechos humanos se dirige a procurar que las penas que imponen graves restricciones de los derechos fundamentales de los niños, se limiten únicamente a las infracciones más severas, de forma que los sistemas de justicia juvenil tiendan a abolir la pena privativa de la libertad. En el caso de infracciones tipificadas, cuando se trate de personas menores de edad la legislación debe permitir la aplicación de formas de sanción distintas a la reclusión o privación de libertad³³. Sobre este punto, se admite que los Estados puedan establecer restricciones a la libertad individual de los adolescentes que sean responsables en cuanto a la comisión de delitos, pero tales restricciones deben ser aplicadas con criterio de ultima ratio y siempre tomando en consideración otra medida alternativa menos lesiva y que permite readaptar al menor.

³¹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párrs. 24 y 25.

³² Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores. CRC/C/GC/10. 25 de abril de 2007, párr. 10.

³³ CIDH, Informe No. 41/99, Caso 11.491, Admisibilidad y Fondo, Menores detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999, párr. 117.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la diferencia que debe existir en la respuesta punitiva del Estado frente a conductas cometidas antes de los 18 años, precisamente en atención a que por la situación particular en la que se encuentran los niños al cometer dichas conductas, el juicio de reproche y, por lo tanto, la sanción impuesta, la que debe ser menor respecto de los adultos³⁴. Estos estándares parten de la premisa de que en el caso de las personas menores de edad, el ejercicio del poder punitivo de los Estados no sólo debe observar de manera estricta las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, sino además tomar en especial consideración la situación distinta en la que aquéllos se encuentran y sus necesidades especiales de protección. Esto aplica tanto para la determinación de la responsabilidad por infracciones a leyes penales como para la aplicación de las consecuencias de dicha responsabilidad.

En efecto, el proceso de determinación de la responsabilidad penal juvenil no solo debe enfocarse en la sanción o la consecuencia jurídica frente al quebrantamiento del ordenamiento, sino que además debe tomar en cuenta el proceso como un todo, en el que la autoridad correspondiente, al momento de valorar el caso, promueva un desarrollo del procedimiento que sea compatible con la situación del menor. En concreto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la jurisdicción especial para niños permite evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y la idoneidad y proporcionalidad de las medidas ordenadas³⁵, ya que se debe atender a la especial situación en la que suelen encontrarse los menores de edad. Es por ello que existe la obligación

³⁴ CIDH, Informe No. 62/02, Caso 12.285, Fondo, Michael Domingues, Estados Unidos, 22 de octubre de 2002, párr. 80.

³⁵ Corte IDH. Caso "Instituto de Reeduación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 211; ONU. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), regla 6.3; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 40.4.

de los Estados de contar con una magistratura especializada para infracciones cometidas por niños, que sea la única competente para juzgar a los menores³⁶. Sobre este punto, es posible afirmar que del derecho internacional de los derechos humanos se desprende la obligación de los Estados de establecer medidas alternativas a la detención en casos de niños infractores de la ley penal, pues ésta debe ser aplicada como último recurso³⁷, debiendo prevalecer la reintegración social del menor³⁸.

VI. Iniciativas legales en el Congreso de la República del Perú

En la actualidad, existen diversas propuestas legislativas pendientes de debate en el Congreso de la República y que se relacionan con la modificación de la normatividad vigente. Estos proyectos, en lo pertinente, son los siguientes:

a) Proyecto de ley 1113/2011-CR

Por un lado, se ha presentado el proyecto de ley 1113/2011-CR, el cual pretende modificar el Código Penal y reducir la edad mínima de responsabilidad penal, a fin que los menores entre 16 y 18 años respondan penalmente por la comisión de ciertos delitos, tales como el secuestro, el asesinato, el robo agravado, entre otros. En ese proyecto se menciona que:

“la realidad nos demuestra que los sicarios de Trujillo, El Callao y Lima son en su mayoría menores de edad, entre 16 y 18 años, menores que desatan el pánico en la población peruana, y que incluso han llegado a brindar entrevistas sobre sus conductas dolosas a los medios de comunicación nacional, pero que por su minoría de edad resultan

³⁶ CIDH. Informe N° 41/99. Caso 11.491. Menores Detenidos Vs. Honduras, 10 de marzo de 1999, párr. 99.

³⁷ ONU. Convención sobre los Derechos del Niños, arts. 4 y 37.b; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), párr. 6.1, 17.1.b, 18.1 y 19; Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 211; Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad (Reglas de Tokyo), párr. 2.

³⁸ ONU. Comité sobre los Derechos del Niño. *Observación General N° 10: Los derechos del niño en la justicia de menores* (2007), párr. 71.

inimputables, y cuando son derivados a los Centros de Reclusión de Menores se escapan o son rescatados ilícitamente. [...] Por lo tanto, al corresponder su ilicitud de actuar, dicho acto le es reprochable, y por ello debe ser merecedor de una sentencia condenatoria de privación de libertad”.

b) Proyecto de ley 1124/2011-CR

De otro lado, el Proyecto Ley N° 1124/2011-CR pretende modificar los artículos 20 y 22 del Código Penal, con la finalidad de reducir la edad de responsabilidad penal de 18 a 15 años. En la exposición de motivos se advierte que

“...la finalidad del presente proyecto ley es contar con normas acordes para adecuarlas a las nuevas conductas sociales de los adolescentes infractores a la Ley Penal, que vienen incrementándose día a día, agrupándose en pandillas o grupos organizados y asociados para cometer delitos, siendo la delincuencia juvenil actualmente uno de los problemas criminológicos que se viene incrementando no solo en nuestro país sino también en el mundo entero”.

c) Proyecto de ley 1107/2011-CR

El proyecto de ley busca reducir la edad mínima de responsabilidad penal para los delitos de **Homicidio Calificado, Violación de la Libertad Sexual, u otro delito sancionado con “pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua, en cuya situación el Juez mediante Resolución debidamente motivada y revisada por el Superior, dispondrá su juzgamiento y/o sanción como mayor”.**

Como se puede advertir, se han transcrito las disposiciones pertinentes que ameritan un análisis tomando en consideración los tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como la postura que han asumido los principales organismos de protección de estos derechos tanto a nivel regional como a nivel universal.

VII. Análisis de las propuestas legales

Las propuestas legislativas coinciden en el tratamiento de los menores de edad como si fuesen adultos. En principio, se había afirmado a lo largo del presente trabajo con esta clase de cláusulas eran, en principio, contraria a tratados internacionales. La situación se agrava si es que, como se pudo advertir de los pronunciamientos de la Corte Interamericana, “[e]n los casos en que los niños menores de la edad mínima de imputabilidad penal infrinjan las leyes penales, la exclusión legal deberá ser genérica sin que deba hacerse un análisis caso por caso³⁹”. Evidentemente, se advierten dos problemas legales: 1) La reducción de la edad mínima de responsabilidad penal; y 2) tratamiento por separado en virtud de delito que se imputa al menor. Se analizarán ambos problemas por separado.

a) *¿Existe algún estándar internacional en relación con la edad mínima de responsabilidad penal?*

En la actualidad, la edad mínima dentro de la legislación peruana para que las niñas, niños y adolescentes sean responsabilizados por infringir leyes penales bajo el sistema de justicia es de 18 años. En efecto, al considerar nuestro Código Penal que la responsabilidad penal se inicia desde el momento en el que se alcanza la mayoría de edad (esto es, los 18 años), se inclina por estimar que la justicia juvenil se aplica a todas las personas que sean menores de esta edad. Al respecto, el artículo 20.2 del Código Penal también dispone que queda exento de responsabilidad penal la persona menor de 18 años.

Ahora bien, este estándar es compatible con los lineamientos diseñados por los principales organismos internacionales encargados de la tutela de los niños y niñas. En efecto, estos organismos han criticado abiertamente la posibilidad de aplicar los sistemas de justicia penal a las personas menores de 18 años. Así, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha sido enfático en

³⁹ Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 105.

afirmar que “toda persona menor de 18 años en el momento de la presunta comisión de un delito debe recibir un trato conforme a las normas de la justicia de menores”⁴⁰. Una similar tendencia se ha evidenciado por los organismos de la Organización de Estados Americanos.

Asimismo la Relatoría de los Derechos de la Niñez ha indicado que “toda persona debe ser sometida a un régimen especial de justicia penal cuando del acervo probatorio en un determinado caso se desprenda que ésta no había alcanzado los 18 años de edad al momento de la presunta infracción de la ley penal”⁴¹. Incluso se ha criticado la posibilidad que, en la República del Ecuador, se pretenda a través de un proyecto de ley que se apliquen las leyes penales a quienes tengan entre 16 y 18 años de edad⁴².

Ahora bien, estos límites a la edad de los menores a efectos de la determinación de la responsabilidad penal no solamente suponen que estas personas sean sustraídas de la jurisdicción penal ordinaria. En efecto, también implica que los funcionarios estatales adopten diversas medidas que deben ser implementadas a fin de garantizar que el menor, en el caso de ser sometido a la justicia juvenil, cuente con todas las garantías del debido proceso con especial enfoque en su situación de vulnerabilidad.

En tal sentido, el proceso que eventualmente puede iniciarse en contra de un menor infractor de la ley penal debe encontrarse premunido, en primer lugar, de todas las garantías ínsitas al debido proceso. En general, debe tutelarse la privacidad del menor en el desarrollo de estos procesos, toda vez que, tomando en cuenta su especial situación de vulnerabilidad, resulta conveniente que el menor pueda declarar en un ambiente que resulte agradable y compatible con su pleno interés. Del mismo modo, debe recordarse que las

⁴⁰ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores. CRC/C/GC/10. 25 de abril de 2007, párr. 37.

⁴¹ Relatoría sobre los Derechos de la Niñez de la Organización de Estados Americanos. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc 78. 13 de julio de 2011, párr. 38.

⁴² Relatoría sobre los Derechos de la Niñez de la Organización de Estados Americanos. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc 78. 13 de julio de 2011, párr. 142.

audiencias judiciales y de otro tipo de un niño en conflicto con la ley deben realizarse a puerta cerrada. Las excepciones a esta norma deben ser muy limitadas y estar claramente estipuladas en la legislación nacional y guiadas por el interés superior del niño⁴³.

b) El tratamiento diferenciado en función del delito cometido

Los proyectos de ley también adolecen de otro problema de compatibilidad con los postulados esenciales del derecho. En efecto, al establecer un sistema diferenciado en virtud del crimen cometido estarían estableciendo un derecho penal de autor, lo cual podría suponer un quebrantamiento del principio de igualdad.

De los proyectos de ley presentados también se advierte su circunstancia meramente coyuntural: en efecto, resulta sintomática la referencia expresa al caso “Gringasho”, lo cual pone en evidencia que el accionar del Congreso de la República se relaciona más con la necesidad de encontrar respuestas inmediatas por parte del poder punitivo que de encontrar otras soluciones que permitan también resguardar el interés del menor de edad.

En todo caso, el funcionamiento de la justicia juvenil debe partir de la premisa que el mejor mecanismo para enfrentar los actos de menores infractores de la ley es la prevención. De esta manera, las Directrices de Riad recomiendan que los Estados adopten medidas preventivas que favorezcan la socialización e integración eficaces de los niños y niñas como mecanismos para combatir la delincuencia juvenil⁴⁴. Tampoco puede olvidarse que la respuesta que se adopte frente a la conducta contraria a la ley debe ser, en todo supuesto, proporcional frente al hecho cometido y que tome en consideración de las

⁴³ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado. CRC/C/GC/12. 20 de junio de 2009, párr. 62.

⁴⁴ Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad). Adoptadas por Resolución 45/112 de 14 de diciembre de 1990, párr. 10.

circunstancias y necesidades del menor y la sociedad⁴⁵.

Es así que el establecimiento de barreras menores en lo que respecta a la imputabilidad penal genera, en primer lugar, la construcción de toda aquella infraestructura carcelaria suficiente para que los procesados y sentenciados no se encuentren en situaciones de hacinamiento. Por otro lado, en virtud del deber especial de tutela por su condición -la cual no se pierde por ser pasible de responsabilidad penal- debería existir una capacitación general a todos los funcionarios a fin de evaluar y aplicar los estándares internacionales existentes en la materia.

Estas obligaciones, presentes en cualquier caso en que se involucre a un menor, adquieren un cariz especial cuando se pueda procesar a un menor que, por su origen o costumbres, ostente un menor grado de reprochabilidad por el evento delictivo realizado. En efecto, debe tenerse en cuenta que los profesionales que trabajan en las fuerzas del orden y en el poder judicial deberían recibir una formación apropiada sobre el contenido y el significado de las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño y de sus Protocolos Facultativos, en particular la necesidad de adoptar medidas especiales de protección para los niños indígenas y otros grupos especiales que demanden una tutela especializada⁴⁶.

En todo caso debe recordarse que, frente a los niños y adolescentes privados de su libertad, la posición de garante del Estado adquiere una mayor responsabilidad. Los artículos 6º y 27º de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la obligación del Estado de garantizar, “en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”, lo que

⁴⁵ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing). Adoptadas por Resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985, párr. 17.1.a).

⁴⁶ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 11 (2009). Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. CRC/C/GC/11. 12 de febrero de 2009, párr. 77.

abarca su formación física, mental, espiritual, moral, psicológica y social a fin de que esta medida excepcional no afecte su proyecto de vida⁴⁷.

Por lo demás, es pertinente recordar que la Comisión Nacional por los Derechos de las Niñas, Niños, y Adolescentes ha manifestado su preocupación, en el sentido que “Una política que solo se centra en la represión fundada en una ley se muestra más como una medida populista que como una verdadera solución que brinde atención a las verdaderas causas del problema como son el contexto socio-familiar de violencia y el abandono por parte del Estado a este grupo etéreo”⁴⁸.

VIII. Conclusiones

- La administración de justicia de menores debe regirse, de manera general, tomando en cuenta dos principios fundamentales: el del interés del niño y el de la adopción de medidas especializadas tomando en cuenta su especial situación.
- Estas medidas se enfatizan si se toma en cuenta la especial obligación, consagrada en nuestra Constitución y reconocida en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de adoptar medidas especiales de protección debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el menor.
- Se ha admitido, a nivel del derecho comparado y del derecho internacional, que los Estados otorguen un tratamiento diferenciado a los menores de edad que incurran en la comisión de un hecho delictivo, ya que se debe apreciar su situación de vulnerabilidad.

⁴⁷ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 03386-2009-HC/TC, párr. 23.

⁴⁸ El Comunicado se puede apreciar en:

<http://www.unicef.org/peru/spanish/CONADENNAadolescentes.pdf>.

- A través de este tratamiento diferenciado, se admite que los menores de 18 (dieciocho) años, deben ser sometidos a una justicia especializada que sepa valorar las circunstancias específicas en las que se encuentran.
- Por regla general, los organismos internacionales de protección de derechos humanos, al interpretar las disposiciones emanadas del derecho internacional, no permiten que se reduzca la edad mínima de responsabilidad penal a personas que tengan menos de 18 (dieciocho) años de edad.
- También existe concordancia en que no se establezcan supuestos especiales en los que sí sea posible demandar la responsabilidad penal de un menor de edad, como ocurre en el caso en que dicha responsabilidad sea exigible frente a algunos delitos.
- En el caso peruano, existen diversos proyectos de ley que pretenden reducir el mínimo de la responsabilidad penal de menores, y que se apliquen las mismas consecuencias que a un adulto cuando se cometan delitos como asesinato, secuestro, o robo agravado.
- Estos proyectos, que son ciertamente coyunturales, atentan contra los estándares fijados por los organismos internacionales de protección de derechos humanos, que exigen que esa edad se mantenga en 18 años, y que tampoco se aplique de manera especial frente a algún delito, independientemente de su gravedad.