

**UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

UNIDAD DE POST GRADO

# **“El Debido Proceso y la Justicia Penal Juvenil”**

Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho mención en Ciencias Penales

AUTOR:

**Christian Arturo Hernández Alarcón**

**ASESOR:** Mg. Víctor Cubas Villanueva

**LIMA – PERÚ 2005**

*A papá Darío, por todo  
lo que le debo.*

## **CONTENIDO**

### **I. PROYECTO DE TESIS**

### **II. INTRODUCCIÓN**

### **III. DESARROLLO DE LA TESIS**

#### **Capítulo Primero:** *Control penal frente a niños y adolescentes*

##### *1. Control Social Dirigido al niño y al adolescente que infringe la Ley Penal*

###### *1.1. Mecanismos Informales de Control Social*

###### *1.2. El Derecho Penal como instrumento de control social del niño y adolescente en conflicto con la ley penal*

###### *1.2.1. Evolución de la intervención penal frente a los niños y adolescentes*

###### *A. Modelo autoritario de Control Social formal: La doctrina de la Situación Irregular*

###### *I A.1. Corrientes que sustentan la Doctrina de la Situación irregular*

###### *a.1.1. Conservadurismo Jurídico Corporativo*

###### *a.1.2. El Decisionismo Administrativista*

###### *a.1.3 .El Basismo de la acción directa*

###### *A.2. Características de las legislaciones tutelares latinoamericanas.*

###### *B. Los Derechos Humanos de los Adolescentes y la Doctrina de Protección integral: Un cambio de paradigma*

###### *b.1. Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad del adolescente:*

###### *b.2.Culpabilidad, Inimputabilidad y Responsabilidad Penal*

###### *b.3. Adolescentes penalmente imputables y penalmente responsables*

###### *b.4. Los Adolescentes capaces de motivarse por la norma como adolescentes*

###### *b.5. Sistema Penal Juvenil: Del reconocimiento de los Derechos hacia la construcción de las Garantías*

#### **Capítulo Segundo:** *Administración de justicia penal juvenil en el Perú: y debido proceso*

##### *1. El largo camino hacia el respeto del debido proceso: Adecuación del Proceso Penal Juvenil al Marco establecido en los instrumentos Internacionales de la Doctrina de la Protección Integral*

1.1. *Antecedentes Históricos*

1.2. *El Código de los Niños y Adolescentes, procedimiento*

- a) *La Investigación Preliminar*
- b) *Proceso Judicial*
- c) *Medios Impugnatorios*
- d) *Ejecución de las medidas socioeducativas*

2. *El derecho de los adolescentes en conflicto con la ley penal al debido proceso*

2.1. *Aspectos generales*

2.2. *Una aproximación conceptual*

2.3. *Debido proceso sustantivo y debido proceso adjetivo*

2.4. *Tutela integral del debido proceso*

2.5. *El debido proceso en la justicia penal juvenil: garantía dinámica de la adecuación de la administración de la justicia penal juvenil a la doctrina de la protección integral*

2.6. *El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva en la Justicia Penal Juvenil*

2.7. *Principios Fundamentales de la Doctrina de la Protección Integral que inciden en el respeto del debido proceso en la Justicia Penal Juvenil, como derecho humano específico.*

2.7.1. *El debido proceso y el interés superior del niño en la justicia penal juvenil*

2.7.2. *El debido proceso y el principio de participación*

2.7.3. *El debido proceso y el principio de no discriminación*

2.7.4. *El debido proceso y el principio de supervivencia y desarrollo*

**Capítulo tercero:** *Una aproximación a la realidad: la observancia del debido proceso en la justicia penal juvenil, en el distrito Judicial de Lima, año 2004*

1. *Explicación del Diseño, hipótesis, interrogantes guía y metodología aplicada*

2. *Interrogantes Guía del análisis del problema:*

3. *Instrumentos y Fuentes de recolección*

4. *Delimitación de la muestra para el levantamiento de los datos primarios*

5. *Resultados y discusión*

5.1. *Resultados y discusión del análisis de 64 expedientes de procesos en ejecución de sentencia del distrito Judicial de Lima del año 2004.*

5.1.1. *Aspectos Generales de la muestra analizada*

a) *Sexo de los adolescentes por expediente Judicial*

- b) *Número de adolescentes sentenciados por proceso judicial*
- c) *Edades de los adolescentes sentenciados por expediente judicial*
- d) *Infracción a la Ley Penal por Expediente Judicial*
- e) *Procedencia Policial de los Procesos Judiciales revisados*
- f) *Sistematización de los resultados: Características de los adolescentes sentenciados*

#### *5.1.2. Etapa Policial e Intervención Fiscal*

- a) *Intervención del Fiscal en la Declaración Policial por proceso Judicial*
- b) *¿A quién se comunicó la detención del adolescente, por proceso judicial a nivel policial?*
- c) *Participación del Fiscal en otras diligencias policiales, además de la declaración del adolescente, por proceso judicial*
- d) *Participación del abogado defensor por proceso judicial durante la investigación preliminar*
- e) *Tiempo que demoró en pasar al Juzgado luego de la investigación preliminar.*

#### *5.1.3. Etapa Judicial*

- a) *Motivación suficiente del auto apertorio y la Naturaleza de la Acción Penal*
- b) *Internamiento de acuerdo al Artículo 135 del Código Procesal Penal*
- c) *Número de diligencias usadas para la declaración judicial del adolescente*
- d) *Personas que intervienen en la declaración judicial*
- e) *Medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público*
- f) *Medios Probatorios ordenados de oficio por el Juez*
- g) *Pruebas Valoradas en la sentencia*
- h) *Tiempo que demoró el proceso judicial de acuerdo a condición procesal*
- i) *Tiempo que demora el Ministerio Público en la emisión del dictamen*
- j) *Medidas Socio educativas por proceso judicial*
- k) *Lectura de Sentencia*

#### *5.1.4. Sala de Familia (Segunda Instancia)*

- a) *Apelaciones por proceso Judicial*
- b) *Plazo razonable en la decisión de segunda instancia*

*5.2. Resultados y discusión de las entrevistas a 40 adolescentes privados de Libertad, a efectos de determinar su grado de participación en el proceso judicial y el cumplimiento de los derechos relacionados con el debido proceso a nivel de la ejecución de la sanción socio educativa.*

#### *5.2.1. Aspectos Generales de la muestra analizada*

- a) *Edades de los adolescentes entrevistados*
- b) *Lugar de origen de los internos*
- c) *Tiempo de internamiento al momento de la encuesta*
- d) *Tiempo de la sentencia condenatoria*
- e) *Programa de los adolescentes entrevistados*
- f) *Actividades del Programa o Talleres*
- g) *Si les gustan las actividades del centro*
- h) *¿Qué aprendiste durante el internamiento?*
- i) *Participación de la familia en el proceso de reinserción*
- j) *Sentido crítico frente al Centro Juvenil: ¿Qué mejoraría en el Centro Juvenil?*

#### *5.2.2. Derecho a la Participación y debido proceso: una visión desde los adolescentes*

- a) *Participación del adolescente en el Proceso Penal*
- b) *Comprensión del Rol del Fiscal en el Proceso.*
- c) *Entrevista con el Juez*
- d) *¿Entendieron todas las cosas que el Juez, el Fiscal, y Abogado dijeron en las diligencias Judiciales?*
- e) *Comprensión de la Lectura de sentencia*

#### *5.2.3 Cumplimiento de los derechos relacionados con el debido proceso a nivel de la ejecución de la sanción socio educativa: La inexistencia del debido proceso luego del proceso.*

- a) *Explicación de la reglas de comportamiento en el Centro por parte de los educadores*
- b) *Conocimiento del reglamento por los adolescentes*
- c) *Castigo de los educadores*
- d) *Que sucede si no está de acuerdo con la medida disciplinaria*
- e) *Conocimiento de la posibilidad de recurrir al juez en caso de no estar de acuerdo con la sanción*
- f) *Por medio de quien se pueden comunicar con su abogado*
- g) *Conocimiento de los requisitos y trámite para la semilibertad*

### *6. Graves deficiencias normativas del Proceso Penal Juvenil Peruano: La supervivencia del Modelo de la Situación Irregular en la Administración de Justicia que incide en la violación del debido proceso*

- 6.1. Una ambigua relación entre el Modelo Penal y Modelo Procesal.*
- 6.2. Proceso penal como instrumento de control social y no como medio de solución de conflictos*
- 6.3. Una intervención fiscal pasiva*
- 6.4. Un proceso judicial, inquisitivo, autoritario y con escasa participación del adolescente.*

6.5. Inejecución de las medidas y arbitrariedad: Una ausencia total del proceso luego del proceso

**Capítulo cuarto:** *La observancia del debido proceso como elemento central en la reconstrucción del modelo de intervención penal juvenil dentro del marco de la doctrina de la protección integral*

1. Apunte preliminar: *¿Deben tener los adolescentes una Justicia Penal? Del dicho al hecho...*

2. *La observancia del debido proceso, elemento central de la reconstrucción del modelos de Intervención Penal Juvenil: Garantías , antes, durante y luego del proceso*

3. *Otros elementos que contribuyen con la observancia del debido proceso y la reconstrucción del Modelo de Intervención Penal Juvenil.*

3.1. *Fidelidad al Marco conceptual y a su evolución: Autonomía en la teoría y en la práctica*

3.2. *Prevenir para no procesar, prevenir para no sancionar*

3.3. *Responsabilidad Penal del Adolescente: Eliminación del fraude de las etiquetas*

3.4. *Necesidad de un nuevo Modelo Procesal*

3.5. *El seguimiento de la ejecución de las medidas: Hacia la muerte de un Derecho Penal simbólico en los adolescentes*

3.6. *Desjudicialización ¿Una tercera vía?*

3.7. *Sobre los niveles de intervención y el principio de participación en el proceso de reforma de la legislación penal juvenil*

#### **IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **V. BIBLIOGRAFIA**

## **I. PROYECTO DE TESIS**

**1. Título:** *“El Debido Proceso y la Justicia Penal Juvenil”*

### **2. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACION**

#### **2.1 Descripción de la realidad.-**

*El debido proceso se encuentra plasmado tanto como principio, derecho fundamental y garantía. Asimismo, ha sido recogido en extenso por la legislación y la doctrina internacional. En el ámbito penal, inmediatamente se relaciona su observancia con un conjunto de derechos fundamentales que se aglutinan bajo la “definición marco” y omnicompreensiva del debido proceso legal dentro de un estado constitucional de derecho.*

*Hoy en día, la pluralidad de derechos que lo conforman y las múltiples interpretaciones que se han hecho es un consenso internacional que esta institución es uno de los elementos centrales cuya observancia determina la existencia de un estado derecho.*

*En este sentido, todos los Estados incluyendo al nuestro han entendido la importancia de la tutela de derecho al debido proceso. Así, por ejemplo .existe un esfuerzo de la legislación, en hacer realidad el sistema acusatorio garantista. Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional, viene trasformando sus paradigmas hacia una tutela integral del debido proceso tanto adjetivo como sustantivo.*

*Sin embargo, todas estas coincidencias y esfuerzos se desvanecen cuando el debido proceso se inserta en la Justicia Penal Juvenil. Es en este ámbito de la Justicia donde las verdades que no necesitarían afirmación aparecen como descubrimientos “nuevos” por la resistencia que existe en la práctica legislativa y judicial de una verdad de Perogrullo: Los adolescentes son sujetos de derechos y responsabilidades.*

*Así, si en un primer momento el Derecho Penal fue proscrito para los adolescentes pues a ellos no se tenía por que castigárseles, junto con esta proscripción se apartaron de ellos su garantías y sus derechos.*



*Con el transcurso del tiempo y la consagración de los Derechos Humanos Específicos, y aprobación de la Convención de los Derechos del Niño, se superó la visión tutelar de la infancia, como objeto de protección de la doctrina de la situación irregular y se consolidó la doctrina de la protección integral, adecuándose progresivamente las legislaciones internas al nuevo paradigma internacional. Este proceso dinámico, no ha estado exento de marchas y contramarchas, debido a la complejidad que tiene el salto de la mera modificación legislativa a la transformación de la visión de los operadores de la visión que tienen de la infancia.*

*En esta sentido, en la actualidad a pesar de que nuestro país se ha adscrito a un modelo garantista en la Justicia Penal, y dentro de la Justicia Penal Juvenil a la doctrina de la Protección Integral, la práctica nos permite observar que el modelo de teórico por el que nuestra legislación ha optado dista mucho de la realidad en el caso de los adolescentes sometidos a la Justicia por la comisión de faltas o delitos.*

*Asimismo, en la práctica policial, fiscal y judicial, las violaciones a sus derechos más elementales subsisten junto con la visión minorista de la infancia, incrementándose la vulnerabilidad en la que encuentran los adolescentes sometidos a la administración de justicia.*

*El debido proceso, por su carácter aglutinador de otros derechos es a la vez un elemento dinámico que permite medir el grado de vulneración de los derechos que lo componen, los retos que plantea la conexidad de este derecho con el ejercicio de su ciudadanía, y pone al descubierto la necesidad de poner en marcha una serie de mecanismos procesales destinados a garantizar su ejercicio.*

## **2.2. Formulación del problema.-**

*Una cuestión fundamental en la presente investigación es determinar las razones del divorcio entre la legislación internacional y el respeto de los derechos vinculados con la administración de justicia del adolescente sometido a la Justicia Penal Juvenil en el Perú.*

*Responder esta interrogante, implica no sólo el estudio teórico dogmático de los Principios del Derecho, la Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño e Instrumentos Internacionales, sino también el práctico o jurisprudencial.*

## **DEFINICION DEL PROBLEMA CENTRAL**

*El conflicto de la Legislación nacional aparentemente adscrita a la Doctrina de la Protección Integral con la práctica policial, fiscal y judicial en el Sistema de Justicia Penal Juvenil que se manifiesta en una vulneración de los derechos de los adolescentes, especialmente del debido proceso como elemento central que posibilita la efectivización de sus otros derechos humanos específicos.*

*De esta manera involucramos el problema con las causas y con los responsables de que estas causas se produzcan con la finalidad de que por medio de un análisis etiológico podamos encontrar algunos aspectos a modificar respecto del problema planteado.*

*Para ello, hemos planteado una interrogante central: ¿Se respeta el debido proceso en la etapa policial, fiscal, juzgamiento y ejecución de las sanciones aplicadas a los adolescentes*

*En relación a la interrogante central existen otras preguntas vinculadas que tienen relación el esclarecimiento del problema planteado.*

*La regulación normativa de la legislación peruana en materia de adolescentes infractores ¿favorece su respeto, posibilita una adecuada interpretación?.*

*¿En qué medida incide la intervención de los operadores de derecho en el respeto o inobservancia de la garantía del debido proceso en la Justicia Penal Juvenil?*

*¿Cuáles son los niveles de participación del adolescente en el proceso y su incidencia en el respeto del debido proceso?*

*Ahora bien, a fin de abordar algunos aspectos puntuales dentro del marco teórico y dentro del diseño de la investigación hemos realizado un selección de algunas interrogantes que nos han servido para centrar el diseño de nuestros instrumentos:*

- 1. ¿Cuál es el contenido del debido proceso?*
- 2. ¿Cuál es la perspectiva social del proceso que tienen los operadores la cual emerge de la forma en la que intervienen y de la perspectiva que sobre ellos tienen los clientes más importantes del sistema?*
- 3. ¿Cuál es la infraestructura material y humana que emplea el Estado en la administración de justicia penal Juvenil?*

4. *¿De qué manera es ejercida por parte del propio adolescente si defensa material y cada uno de los derechos humanos específicos involucrados en el proceso penal juvenil?*
5. *¿Cuáles son los medios de interacción familiar de los adolescentes en la Justicia Penal Juvenil?*

*Por medio de la respuesta concreta a estas interrogantes pretendemos, en el caso de los adolescentes sometidos al juzgamiento por la comisión de alguna infracción a la ley penal analizar el cumplimiento en la práctica del derecho al debido proceso, por lo que, teniendo en cuenta que estamos ante un derecho instrumental donde no sólo se vulneran otros derechos al incumplirlo, sino que el respeto de otros derechos concretos es un indicador de su observancia, en la investigación se ha tocado tangencialmente algunos otros derechos que tiene ver con el derecho a la jurisdicción.*

### **2.3. Formulación de objetivos.-**

#### **Objetivo General**

*La presente investigación pretende la verificación de la observancia del debido proceso, antes, durante y luego del proceso judicial y la determinación de la relación entre el principio de participación teniendo en cuenta la perspectiva de los sujetos involucrados, es decir los adolescentes, a fin de identificar los medios procesales que pueden garantizar su observancia.*

*Así es objetivo general de esta investigación:*

*Analizar el debido proceso en la Justicia Penal Juvenil, y encontrar cuáles son las garantías que se incumplen e identificar si las causas de su inobservancia se deben a una inadecuada interpretación de la ley, desconocimiento de los operadores u otros factores proponiendo soluciones al problema.*

**Aspecto Teórico del objetivo:** *Análisis del debido proceso y su rol dentro de la administración de Justicia Penal Juvenil en conexión de con otras garantías desde una perspectiva de los Derechos Humanos Específicos y de la Doctrina de la Protección Integral.*

**Aspecto Fático:** *El estudio de una muestra significativa de expedientes judiciales en estado de ejecución, resoluciones judiciales e identificación del nivel de participación de los adolescentes en su proceso de juzgamiento, de acuerdo a la visión de los mismos adolescentes.*

#### **Objetivos específicos**

1. *Desarrollar los alcances del debido proceso en la Justicia Penal Juvenil, desde la Doctrina de la Protección Integral, identificando los aspectos problemáticos que dentro de la regulación legal impiden una interpretación garantista.*

2. *Identificar los problemas en la observancia del debido proceso, tanto a nivel policial, fiscal, judicial y en la ejecución de las medidas socioeducativas, analizando las causas de los problemas descritos y estableciendo los responsables.*

3. *Determinar el nivel de participación del adolescente en la Justicia Penal Juvenil y su relación con la observancia del debido proceso.*

4. *Proponer mecanismos legales, sustantivos y procesales, así como estrategias de intervención adecuadas que posibiliten una mayor observancia del debido proceso en la Justicia Penal Juvenil.*

#### **2.4. Estado de la Cuestión y Justificación**

*El tema seleccionado tiene relevancia jurídica y trascendencia social porque de acuerdo al impacto del encuentro del adolescente y el sistema penal, éste puede ser el único en su vida, cumpliéndose de este modo la finalidad preventiva especial de la intervención penal o ser un paso de familiarización con el sistema punitivo. La vulneración de sus derechos y la irracionalidad de la intervención incremental su vulnerabilidad y restan el valor o contenido educativo del encuentro lo que favorece su reincidencia por lo puramente negativo de la experiencia.*

*En nuestro país se han realizado dos investigaciones anteriores vinculadas con toda la administración de Justicia Penal Juvenil. La primera de ellas titulada: “ Los derechos de los adolescentes infractores y el Sistema de Justicia Penal Juvenil”<sup>1</sup>. Sin embargo, el análisis de esta investigación únicamente fue cuantitativo, resultados que sin embargo tienen que ser contrastados con los obtenidos en esta investigación. En octubre del mismo año la Defensoría del Pueblo efectuó otra investigación sobre las garantías de la administración de Justicia, al que tituló Informe 51 “ Sistema Penal Juvenil en el Perú”<sup>2</sup>, el cual fue básicamente un análisis de la regulación legal, contrastado con un estudio de casos escogidos, un análisis de las estadísticas oficiales en el caso de los adolescente privados de libertad, una encuesta aplicada a los Jueces especializados, siendo el enfoque usado en esta investigación un*

---

<sup>1</sup> CEAPAZ “ Los Adolescentes y la Justicia “ Los Derechos de los adolescentes infractores y el sistema de Justicia Penal Juvenil en el Perú, Lima, 2000.

<sup>2</sup> DEFENSORIA DEL PUEBLO, Informe Defensoría 51 “ El Sistema Penal Juvenil en el Perú”, Lima octubre del 2000.

*enfoque más cualitativo que cuantitativo. Ambas investigaciones, nos han servido como antecedentes, siendo de mucha utilidad en el diseño de la investigación, estado seguros que lo serán del mismo modo en el procesamiento de la información, al servir para contrastar los resultados.*

*La presente investigación pretende superar el vacío de las anteriores vinculadas con la temática, en la medida que abordamos exclusivamente el derecho al debido proceso y no todo el fenómeno de la Justicia Penal Juvenil en el Perú, delimitando el alcance de la investigación únicamente en el Distrito Judicial de Lima. Por lo que si bien dejamos de lado un enfoque nacional, el estudio de una realidad específica no nos impide realizar generalizaciones nacionales, evitando al mismo tiempo la distorsión en la medición fáctica por los criterios tan disímiles que existen en el abordaje en cada distrito judicial. En este sentido la primera diferencia de esta investigación con las señaladas como antecedentes, es en cuanto al alcance temático y al ámbito espacial, ya que la nuestra se centra en el distrito judicial de Lima y de manera central en el debido proceso como principio, garantía y derecho fundamental o derecho humano específico del adolescente sometido a la Justicia Penal.*

*Por otro lado, en el plano metodológico utilizamos un enfoque cuantitativo y cualitativo, en cuyo caso cogemos el aspecto más saltante del enfoque de ambas investigaciones. Sin embargo, analizamos los resultados obtenidos a la luz de las normas internacionales de derechos humanos, la jurisprudencia internacional aplicable, así como las decisiones tomadas por los jueces, fiscales y por la Sala de Familia.*

*Así, siendo la finalidad de toda tesis la solución de un problema no solo teórico y sobre todo fáctico y teniendo en cuenta además que en el campo jurídico especializado, se han hecho pocos estudios sobre el debido proceso en el juzgamiento de los adolescentes infractores sobre la base del análisis de expedientes judiciales, analizando la racionalidad de las decisiones dictadas, abordamos el contenido del debido proceso y su funcionamiento dentro de la práctica judicial, y desde la perspectiva de los mismos adolescentes, en relación con el principio de participación como parte del derecho de defensa.*

### **3. MARCO TEÓRICO**

#### **Los Derechos Humanos de los Adolescentes y la Doctrina de Protección Integral**

*Basta mencionar a los derechos humanos para darnos cuenta que estamos entrando en un terreno directamente vinculado con la justicia y esto porque en la actualidad existe ya un consenso respecto a que la justicia consiste básicamente en respetar los derechos humanos.<sup>3</sup>*

*De manera que, podemos considerar que la justicia se materializa cuando los valores que encierra se concretan en derechos reconocidos por toda la humanidad. En este sentido, los derechos humanos aparecen como un "conjunto de facultades o instituciones, que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas a nivel; nacional e internacional"<sup>4</sup>*

*Podemos entonces considerar a los derechos humanos como el conjunto de pautas éticas o valores (dignidad, libertad e igualdad) que mediante el respeto de su proyección jurídica, permiten la realización de la justicia.*

*La aparición de los derechos humanos no ha sido instantánea sino el resultado de un proceso de transformaciones que aún continúa y que responde a la necesidad de los individuos de contar con ciertos requisitos esenciales que aseguren mediante su reconocimiento y cumplimiento, una vida digna, libre e igualitaria. Es por ello que el resultado al que ha llevado la preocupación por los derechos humanos, ha sido el reconocimiento de los mismos en instrumentos legales nacionales e internacionales y la adopción de medidas que los efectivicen.*

*De manera que, el reconocimiento de los derechos humanos ha sido progresivo y a la vez dinámico, puesto que no solamente han sido el resultado de un proceso histórico de luchas, sino; que dicho resultado, no permaneció ni permanece estático. Podemos hablar entonces, junto a nuevos derechos que han surgido, de nuevos contenidos o de un redimensionamiento de los viejos derechos reconocidos.<sup>5</sup>*

---

<sup>3</sup> GONZALES AMUCHASTEGUI, Jesús: "Mujer y Derechos Humanos: Concepto y Fundamento", en "Derechos Humanos de las Mujeres", Aproximaciones Conceptuales, Mov. Manuela Ramos, Lima, 1996, p. 12

<sup>4</sup> Taller de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, "Materiales de Enseñanza de Derechos Humanos", Lima, 1992, p. 23.

<sup>5</sup> BERMUDEZ VALDIVIA, Violeta: "Legislación y Violencia contra la mujer: Visiones desde el Derecho Comparado", en Violencia contra la mujer, Reflexiones desde el Derecho, Manuela Ramos, Lima, 1996, p. 70.

*Haciendo una breve síntesis histórica podemos decir que los derechos civiles y políticos corresponden a la "primera generación", los sociales, económicos y culturales a la "segunda generación", y los derechos a la paz, al desarrollo y a un medio ambiente sano, a la "tercera generación", en tanto que la "cuarta generación" está representada por los derechos de los pueblos.*

*Esta evolución ha tomado lamentablemente a lo masculino<sup>6</sup> y a lo adulto, como el parámetro de lo humano, silenciándose el problema de la violencia contra las mujeres y los niños, por no ser hombres adultos. De esta manera se ha producido un cisma de los derechos de los niños y de las mujeres con los derechos humanos. En este contexto, la violencia contra los niños, las mujeres ha sido un mecanismo de control social clave para perpetuar su subordinación a los varones adultos dentro de la familia o el ámbito doméstico.*

*Un cuestionamiento profundo a este cisma ha devenido en un reconocimiento de los llamados derechos humanos específicos, como respuesta a la necesidad de tomar en cuenta las propias especificidades de los individuos, sea por el sexo, la edad, etc. Así por ejemplo, surgieron los derechos específicos de los niños y adolescentes que fueron consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989; pero su origen se remonta al año 1978 cuando Adam Lopatka, presentó el proyecto de Convención el cual luego de un arduo trabajo de 10 años y culminó en una nueva visión del niño y del adolescente, como sujeto de derecho y ya no como objeto de protección, así como con el reconocimiento de sus derechos específicos.*

*Adam Lopatka tuvo que defender la denominación de los derechos específicos frente a quienes pretendían el reconocimiento de derechos especiales, lo cual no era conveniente, pues hubiera significado la segmentación de los derechos humanos o la exclusión de los derechos humanos de los niños y adolescentes de los derechos en general, con la consecuente prevalencia del anterior. Cuando, la intención de la Convención al reconocer los llamados derechos específicos para los niños y adolescentes es adecuar los derechos humanos en general al ejercicio que de ellos puedan hacer los niños y adolescentes como sujetos de derechos en formación, reforzando de esta manera, de los derechos humanos otorgados en general la protección de aquellos que son inherentes a su desarrollo integral. De esta manera se ha destruido la idea de minoridad, de*

---

<sup>6</sup> GUZMAN STEIN, Laura: "Elementos Conceptuales y Metodológicos para la investigación en los Derechos Humanos con perspectiva de género. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, Separata s/p. Citada BERMUDEZ, Violeta, Op. Cit. p. 71.

*objeto de tutela y surge la capacidad jurídica como efecto de su condición de sujetos activos de derechos.<sup>7</sup> y deberes; pasibles de responsabilidad de os actos que cometen de acuerdo a su edad*

### **Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Penal del adolescente**

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

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

*En nuestro ordenamiento el adolescente mayor de doce años que infringe la ley ya sea como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal es pasible de medidas socio educativas del mismo modo que el adulto de penas. Es decir, tanto las penas como la medidas socio educativas son la respuesta del Ius Puniendi estatal, entendido éste como la facultad del estado de intervenir y sancionar la comisión de ilícitos y como tales, ambas encuentran su justificación en la idea que tenga el Estado sobre la finalidad de las sanciones que aplica.*

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

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

*Nuestro Código de los Niños y Adolescentes ha recogido el término “medida socio educativa” del Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil, sin embargo; no encontramos en ningún*

---

<sup>7</sup> Código del Niño y el Adolescente, Exposición de Motivos, Edición Oficial del Ministerio de Justicia, Lima 1996, p. 13.



*cuerpo normativo latinoamericano una definición de medida socio educativa, es más, no existe uniformidad con respecto a su nomenclatura. El Código de menores de Colombia las llama “medidas de rehabilitación” o simplemente “medidas” en su artículo 195 y el Código de Venezuela las menciona en su Artículo 1 inciso 6, como “procedimiento y tratamientos reeducativos”. Por otro lado, el Texto Unico Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes, no las define y únicamente establece que tienen por objeto la educación del adolescente en su artículo 240 y que se debe tener en cuenta en su aplicación la capacidad del adolescente para cumplirla (Art. 241).*

### ***Perspectiva teórica de la investigación***

*El Artículo 139 inciso tercero de la Constitución consagra la observancia del debido proceso como un derecho fundamental toda vez que es la base de todos los derechos relacionados al derecho a la jurisdicción, alrededor del cual se encuentra el derecho a la defensa, al juez legal y todas las garantías procesales. constituyéndose en un derecho instrumental <sup>8</sup>. Debe ser por eso que BERNALES afirma que el debido proceso no sólo es un derecho constitucional, sino un derecho fundamental<sup>9</sup>.*

*Los convenios internacionales relativos a los derechos humanos lo recogen: La Convención Americana de derechos humanos ( Art. 8), La Convención Europea de Derechos Humanos (Art. 6) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos ( Art.14).*

*ANIBAL QUIROGA LEON señala que el debido proceso identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso judicial para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado.<sup>10</sup>*

*El problema del debido proceso no es de orden sustantivo, en cuanto a su comprensión doctrinal, sino básicamente de aplicación práctica en cada proceso.*

*En el caso concreto de los adolescentes sometidos al juzgamiento por la comisión de alguna infracción a la ley penal no es ajena a esta situación es por ello que el presente trabajo pretende analizar el cumplimiento en la práctica de derecho al debido proceso. Siendo además, como lo hemos señalado el debido proceso un*

---

<sup>8</sup> Se refiere a que puede servir de garantía para el disfrute de otros derechos, ver: UGAZ SANCHEZ- MORENO ,José En “Libertad, seguridad personal y debido proceso”, La Constitución de 1993, Análisis y Comentarios , Comisión Andina de Juristas, 1996, p 47.

<sup>9</sup> BERNALES BALLESTEROS , Enrique “ La Constitución de 1993” Análisis Comparado, Ed CIEDLA Lima , 1996, p. 556.

<sup>10</sup> QUIROGA LEON , Aníbal “ Las garantías Constitucionales de la Administración de Justicia, En : La Constitución, diez años después , p. 298-299.

*derecho instrumental, no sólo se vulneran otros derechos al incumplirlo, sino que el respeto de otros derechos concretos es un indicador de su observancia, por el, en la investigación se tocan tangencialmente algunos otros derechos que tiene ver con el derecho a la jurisdicción.*

*De esta manera las perspectivas teóricas que nutren esta investigación, hacen que ella tenga un enfoque desde la doctrina de la protección integral, desde el derecho penal mínimo, en el ámbito del derecho sustantivo y desde el modelo acusatorio garantista en el ámbito procesal, teniendo de telón de fondo un enfoque constitucional y de protección de los derechos humanos específicos.*

### **3.3. Marco conceptual**

**Para la presente investigación se siguientes términos:**

**DEBIDO PROCESO:** *Es un derecho humano específico que aglutina un conjunto de derechos que respetados dentro del proceso judicial que se le sigue a un adolescente le permiten ejercer su defensa material, potencial el principio educativo dentro del mismo proceso y posibilitan la toma de una decisión justa. Asimismo el debido proceso en una garantía de respeto de otros derechos*

**DERECHO HUMANO ESPECIFICO:** *Es la lectura del derecho humano, desde el sujeto que la ejerce y teniendo en cuenta su especial condición de niño, mujer discapacitado, etc,*

**PRINCIPIO DE PARTICIPACION:** *Es el principio por el cual el adolescente ejerce su defensa material, involucra además el derecho que tiene de ser oído.*

**INTERES SUSPERIOR DEL NIÑO:** *es el principio informador que busca lo mejor para el niño en cada situación en la que se encuentra involucrado, cuyo limite es el debido proceso.*

## **4- SISTEMA DE HIPÓTESIS**

*Con el propósito de dar respuesta al problema y a los objetivos de la investigación se formulan las siguientes hipótesis:*

### **4.1.- Hipótesis General:**

*En muchos procesos seguidos contra adolescentes en conflicto con la Ley Penal, probablemente se incumplen las normas que regulan el debido proceso durante la etapa policial, fiscal, juzgamiento y ejecución de las sanciones aplicadas a los*

adolescentes, por causas de carácter normativo, cognitivo y operativo funcional.

#### **4.2.- Hipótesis Específicas:**

1.- Las deficiencias en la redacción de la legislación peruana en materia de adolescentes infractores inciden en la interpretación garantista del debido proceso y en su respeto.

2.-La aplicación de la doctrina de la protección integral en la intervención de los operadores de derecho incide en el respeto y observancia del debido proceso

3. El conocimiento de sus derechos y la adecuada participación de los adolescentes en sus procesos judiciales incide el respeto del debido proceso.

#### **4.3.- Variables**

Son ciertas cualidades o atributos, características o propiedades que se pueden medir

Ejemplo: Sexo, edad, inteligencia, nivel socioeconómico, autoritarismo, tiempo que dura el proceso judicial.

HG.- DESCRIPTIVA Observancia del debido proceso en la Intervención de Operadores en Etapa policial, fiscal, judicial y de ejecución

HE1.-Variable independiente.- Deficiente regulación normativa

HE1 Variable dependiente Interpretación garantista y respeto del debido proceso

HE2 Variable independiente Aplicación de la doctrina de la protección integral por los operadores

HE2.-Variable dependiente.- Observancia del debido proceso

HE3 Variable independiente Participación en el proceso y Conocimiento de sus derechos

HE3.-Variable dependiente.- observancia del debido proceso

#### **4.4.-OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES**

A continuación trataremos de descomponer las variables propuestas en las hipótesis en unidades más pequeñas por medio de las cuales pretendemos medirlas (indicadores e índices) . Siendo el planteamiento de nuestra investigación no únicamente cuantitativo; sino cualitativo, en algunos casos esta descomposición no es posible por lo que colocamos en su lugar la forma en la que trataremos de desentrañarla.

|  |  |
|--|--|
| <p><i>HG.- DESCRIPTIVA -</i><br/> <u><i>Respeto de las normas Observancia del debido proceso a nivel policial, fiscal, judicial y de ejecución</i></u><br/> - <i>Juez Natural</i><br/> - <i>Acceso a la Justicia</i><br/> - <i>Derecho de Defensa material y técnico</i><br/> - <i>Plazo razonable en la investigación preliminar, juzgamiento y apelación</i><br/> - <i>Respeto del principio de legalidad</i><br/> - <i>Intervención fiscal en declaración</i><br/> - <i>Participación activa del Fiscal</i><br/> - <i>Proporcionalidad en la medida socio educativa</i><br/> - <i>Lectura de sentencia</i><br/> - <i>Control de la ejecución de las sanciones no privativas de libertad</i><br/> - <i>Debida Motivación de las decisiones (debido proceso sustantivo)</i><br/> - <i>Sanciones administrativas en la ejecución de la medida privativa y aplicación del debido proceso en el procedimiento disciplinario.</i><br/> - <i>Tipos de sanciones aplicadas a los adolescentes y procedimiento aplicado</i></p> <p><i>HE1.-Variable independiente.- Deficiente regulación normativa</i><br/> <i>Código de los Niños y Adolescentes</i></p> <p><i>HE1 Variable dependiente</i><br/> <i>Interpretación garantista y respeto del debido proceso Intervención fiscal, judicial</i></p> <p><i>HE2 Variable independiente</i><br/> <i>Aplicación de la doctrina de la protección integral por los operadores</i></p> | <p>.</p> <p><i>% de incidencia en los casos revisados.</i></p> <p><i>Tiempo que demora el proceso</i></p> <p><i>Revisión de la norma en relación a las normas internacionales y legislación comparada.</i></p> <p><i>Análisis de las decisiones judiciales, autos y sentencias</i></p> <p><i>Análisis de las intervenciones de los</i></p> |
|--|--|

|   |  |
|---|--|
| <p><i>HE2.-Variable dependiente.- Observancia del debido proceso</i></p>                            | <p><i>operadores a la luz de la doctrina de la protección integral</i></p>   |
| <p><i>HE3 Variable independiente Participación en el proceso y Conocimiento de sus derechos</i></p> | <p><i>Determinación del nivel de participación, incidencia</i><br/><i>Determinación del conocimiento de sus derechos</i></p> |
| <p><i>HE3.-Variable dependiente.- observancia del debido proceso</i></p>                            |  |

## **5. METODOLOGIA**

### **5.1. Caracterización de la investigación**

*La presente investigación será de análisis documental ya que analizara información escrita*

*Asimismo, será descriptiva ya que reseñará los rasgos cualidades de la población objeto de estudio, partiendo de las investigaciones realizadas, en cuanto a su enfoque es cuantitativa y cualitativa, además es explicativa en cuanto pretende determinar las causas de la inobservancia del debido proceso en la Justicia Penal Juvenil.*

*Por otro lado es Mixta, en cuanto a su enfoque, por ser de carácter cuantitativo en cuanto a la incidencia de violaciones al debido proceso determinado en el análisis documental de los procesos fenecidos y la tabulación de los resultados de las entrevistas aplicadas y cualitativo respecto de la interpretación de normas y cuantitativa en el caso del análisis documental de las resoluciones judiciales.*

### **5.2.- Explicación del Diseño, y metodología aplicada**

*Siendo la finalidad de toda tesis la solución de un problema no solo teórico; sino, sobre todo fáctico y teniendo en cuenta además que en el campo jurídico especializado, se han hecho pocos estudios*

sobre el debido proceso en el juzgamiento de los adolescentes infractores sobre la base del análisis de expedientes judiciales. Hemos aplicado una ficha documental como instrumento de medición sobre una muestra 64 expedientes Judiciales en ejecución, sentenciados el año 2004, repartidos en forma equitativa entre el 5 y 3 Juzgados de Familia de Lima 16 de cada secretaría, y 32 de cada juzgado, para determinar, las principales causas de la inobservancia del debido proceso, la posible conexión de la misma con la ineficiente legislación procesal en la materia, a fin de describir la problemática y explorar alternativas de solución que posibiliten su respeto.

Del mismo modo, hemos realizado una exploración en el nivel de participación de los adolescentes en el proceso judicial seguido en su contra y la forma en la que perciben el desempeño de las actividades realizadas por los operadores, por medio de la aplicación de una encuesta a 40 adolescentes varones del Centro de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima en calidad de sentenciados a sanción privativa de libertad, a efectos de determinar tanto el grado de participación dentro del proceso, como el respeto del debido proceso en la etapa de la ejecución de la sanción privativa de libertad. Teniendo en cuenta la especial situación de los adolescentes hemos realizado dos sesiones de entrevistas grupales, para validar los resultados cuantificados y enriquecerlos con sus propias explicaciones. Nos hemos esforzado, por ello en ser respetuosos en el mayor grado posible de sus aportes tanto como práctica metodológica y exigencia de rigurosidad, así como parte del respeto de los aportes que se pueden rescatar desde ellos en la construcción de prácticas de respeto los derechos

De esta manera, la presente investigación busca la verificación de la observancia del debido proceso, antes, durante y luego del proceso judicial y la determinación de la relación entre el principio de participación teniendo en cuenta la perspectiva de los sujetos involucrados, es decir los adolescentes.

Asimismo, nuestra investigación pretende no sólo realizar la descripción, o corte transversal de la realidad por medio de un enfoque cuantitativo, sino realizar un análisis explicativo, por ello las hipótesis que se ha formulado son tres: la primera vinculada a la descripción del problema en sí mismo, y las tres siguientes vinculados a las causas de su observancia o de su inobservancia: sea que su incumplimiento se encuentre en causas imputables a la ley o a los operadores. De esta manera involucramos el problemas con las causas y con los responsables de que estas causas se produzcan con la finalidad de que por medio de un análisis etiológico podamos encontrar algunos aspectos a modificar

## **6. Instrumentos y Fuentes de recolección**

*Las fuentes de datos primarios han sido de dos clases:*

- 1. 64 expedientes Judiciales en estado de ejecución de sentencia condenatoria de los dos juzgados de Familia del Distrito Judicial de Lima, a los que se aplicó una ficha de levantamiento de información, incluyendo las resoluciones dentro de los mismos procesos, las cuales en algunos casos se citan en la presentación de los resultados.*
- 2. Entrevista a cuarenta adolescentes privados de libertad, a quines se les aplicó una encuesta con desarrollo asistido.*
- 3. Entrevistas grupales siguiendo el modelo de Grupos de enfoque con los adolescentes que participaron en la entrevistas, reunión en grupo de enfoque con 8 chicos que han participado en la entrevista general, seleccionados entre los que han reunión de los , con la finalidad de evitar la desviación porcentual de la información obtenida y favorecer el análisis, relevando el desarrollo de las sesiones en tres aspectos: identificación y comprensión del alcance de sus derechos, comprensión del proceso judicial y análisis de la racionalidad de las medidas disciplinarias.*
- 4. Observación directa: por medio de las visitas a los juzgados y al Centro de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, se ha podido verificar en el propio lugar de los hechos los aspectos materiales y los recursos humanos con los que cuentan.*

### **Las Fuentes de datos secundarios**

- 1. Fallos de resoluciones judiciales, sentencias publicados en las revistas especializadas o recogidas en los libros que tratan la materia.*

*Los instrumentos se agregan como anexos del presente trabajo: Ficha documental (Anexo 1) y encuesta a los adolescentes (Anexo 2)*

## **7. Delimitación de la muestra para el levantamiento de los datos primarios**

*Sobre la ficha documental de investigación aplicada en los 64 expedientes Judiciales con medida socio educativa, es decir sentenciados durante el año 2004 entre los dos juzgados de Familia de Lima, a fin de determinar el alcance de la muestra, hemos tenido en cuenta que durante el año 2004 se han tenido 1440 procesos judiciales, de los cuales con sentencia condenatoria han terminado*

603 procesos judiciales, es decir se han encontrado en estado de ejecución esta cantidad de procesos.

Nuestro universo respecto al análisis de los expedientes Judiciales ha sido entonces el número total de procesos judiciales en estado de ejecución o sentenciados durante el año 2004, (603) de los cuales hemos seleccionado 64 expedientes, es decir el 10% como muestra para levantar en forma objetiva los datos encontrados a fin de cuantificarlos y analizarlos.

Hemos afrontado durante el levantamiento y tabulación de la información la dificultad de la mezcla de los indicadores cualitativos y cuantitativos, lo que nos ha impedido cuantificar los datos porcentualmente en todos los casos, por lo que hemos optado por hacer un cuadro con los resultados evitando aglutinar índices, para posibilitar un sinceramiento de los datos obtenidos y mantener la rigurosidad del análisis.

Respecto a la encuesta realizada con los adolescentes privados de Libertad, la selección de la muestra sobre el universo de 378 adolescentes internos al 31 de diciembre del año 2004, de los cuales se encontraban en condición de procesados 107 y sentenciados 271, hemos tomado como muestra 40 adolescentes sentenciados de los 271 sentenciados, es decir del universo.

## **8.-ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACION.-**

Se ha cumplido con la estructura prevista en el Proyecto de investigación la cual se encuentra reproducida dentro del índice del presente informe.

## **9. ANEXOS**



**ANEXO 1**  
**FICHA DOCUMENTAL**

*1.- Datos Personales*

1.1. Número de expediente \_\_\_\_\_

1.2. Sexo    M        F

1.3. Número de adolescentes \_\_\_\_\_

1.4. Edad (es)    ( 12-14)    (15-17)

1.5. Infracción a la ley penal \_\_\_\_\_

1.6. Distrito o Provincia de Procedencia \_\_\_\_\_

*2.- Etapa Policial*

2.1 Tiempo que demoró en pasar al Juzgado \_\_\_\_\_ días

2.2 Intervino el fiscal en la declaración policial

(si)    (no)    (intervino a nivel fiscal y no en la comisaría )

2.3. Se comunicó su detención

a) Al mismo adolescente

b) A sus padres o familiares

c) A nadie

2.4. Participación del Fiscal en otras diligencias policiales

(    ) Declaraciones de los agraviados

(    ) Declaración de los testigos

- ( ) *Actas de reconocimiento*
- ( ) *Acta de registro personal o domiciliario, incautación*
- ( ) *otros*

2.5. *Participó abogado defensor en la comisaría*

- a) *En la comisaría (de parte ) ( de oficio) ( No )*
- b) *A nivel Fiscal (de parte ) (de oficio ) ( No )*

3.- *Auto que promovió acción penal*

*Motivó (si) (No)*

*Abrió como tutelar (si) (No)*

4. *Declaración del adolescente en*

*Una diligencia ( ) más de una ( ) Motivo de suspensión ( )*

---

5. *Personas intervinientes en la Declaración*

---

6. *Internamiento de acuerdo al 135 del C. Procesal Penal*

*(si) (no)*

7.- *Medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público*

---

---

---

8. *Medios probatorios ordenados de oficio*

*si ( ) no( )*

*cuáles* \_\_\_\_\_

---

---

09. *Tiempo transcurrido entre el auto \_\_\_\_\_ sentencia*

*( ) Comparecencia ( 70 días )*

*( ) Interno ( 50 días )*

10. *Dictamen en el término de Ley*

*si ( ) no ( )*

11. *Medida socio educativa aplicada* \_\_\_\_\_

12. *Pruebas valoradas en la sentencia*

---

---

---

---

13. *Apelación de la sentencia*

si ( ) no ( )

14. *Tiempo en el que demora la Sala de Familia en resolver la Causa*

*Menos de un mes ( ) Más de un mes ( ) Tiempo \_\_\_\_\_*

15. *Infraestructura en los juzgados \_\_\_\_\_*

16. *Personal suficiente \_\_\_\_\_*

17. *Lectura de sentencia condenatoria*

si ( ) no ( )

## **ANEXO 2**

### **CUESTIONARIO PARA LOS ADOLESCENTES SENTENCIADOS SOMETIDOS A LA JUSTICIA PENAL JUVENIL**

El cuestionario que vas a llenar es completamente anónimo, por lo que no te preocupes por lo que pongas. Trata de ser sincero.

1.- *Edad \_\_\_\_\_*

2.- *Distrito \_\_\_\_\_*

3.- *Tiempo que tienes interno \_\_\_\_\_*

4.- *Programa en el que te encuentras \_\_\_\_\_*

5.- *Señala el tipo de actividades que desarrollas ( Por lo menos tres)*

a) \_\_\_\_\_

b) \_\_\_\_\_

c) \_\_\_\_\_

6.- *Entendiste el proceso penal que se llevó en tu contra*

si ( ) no ( )

7.- *Qué hace o Cuál es el rol que desarrolla el fiscal en el proceso*

8.- *Entendiste todas las palabras que se pronunciaron en tu sentencia*

si ( ) no ( )

9.- *¿ Qué has hecho o Cómo has participado en tu proceso penal?*

\_\_\_\_\_

10.- Cuántas veces te entrevistaste hasta el día de tu sentencia con el juez ( llamamos entrevista a los momentos en los que tu has hablado)  
1 2 3 o más nunca

11.- Que pasa si haces algo que está mal en el Centro quien te castiga, de qué manera \_\_\_\_\_

12.- Que pasa si no estás de acuerdo con la medida disciplinaria que se te ha dado \_\_\_\_\_  
existe la posibilidad de que recurras al juez para ver si la medida es adecuada \_\_\_\_\_

13.- En el centro te han explicado las cosas que puedes y no puedes hacer, los objetos que puedes o no puedes portar \_\_\_\_\_

14.- Existe un reglamento interno en el Centro lo conoces? Te lo dieron a conocer? \_\_\_\_\_

15.- Si quieres hablar con tu abogado defensor de oficio o entrevistarte cuáles son los requisitos \_\_\_\_\_

16.- Te gusta lo que haces en el Centro o te aburre. ¿Porque? \_\_\_\_\_

17.- Señala tres cosas principales que hayas aprendido – Tiempo de Internamiento. \_\_\_\_\_

18.- Tu padre o familiares participan de la escuela de padres  
Si

No

19.- Que se debería hacer para mejorar el centro

20.- Como se tramita la semi libertad que problemas tienen en el trámite \_\_\_\_\_

**ANEXO 3.**  
**PAUTAS METODOLOGICAS PARA SESION GRUPAL**

**Introducción**

*Se comenzará presentándose y explicando el propósito de la reunión advirtiendo las razones de la sesión explicando la finalidad que esta tiene.*

**Calentamiento**

*Se aplicará una dinámica rompe hielo*

**Inicio del Diálogo**

*Interrogantes básicas, Que hacen en el Centro? Como les va, cuáles son los defectos que tienen, las principales virtudes, cómo es su familia, que tipo de relación tienen con sus padres y con otros familiares.*

**Sobre las medidas disciplinarias y su participación en el proceso**

*¿Qué se les viene primero a la mente cuando escuchan la palabra PAI?*

*¿Cómo te fue al conversar con el psicólogo?*

*Te sientes bien con el grupo en el Centro*

*Explorara su capacidad de comprensión del proceso judicial seguido en su contra, si pueden identificar a los sujetos procesales, el rol de cada uno de ellos y su percepción personal sobre cada cual.*

*Explorar sobre la existencia o no de un procedimiento de corrección regulado dentro del Centro Juvenil frente a los actos de indisciplina y si pueden quejarse de alguien y cuáles son sus mecanismos*

*Evaluar el conocimiento de sus derechos como internos y la forma en la que los ejercen*

*El resto de preguntas surgen de la misma reunión y de los resultados del cuestionario aplicado previamente. Sobre el cual se pretende llevar a cabo la sesión en profundidad.*

## **II. INTRODUCCIÓN**

*“No resulta lógico que una sociedad exija deberes y responsabilidades antes que reconozca derechos”*

*Raúl Zaffaroni*

*Basta mencionar a los derechos humanos para darnos cuenta que estamos entrando en un terreno directamente vinculado con la justicia y esto porque en la actualidad existe ya un consenso respecto a que la justicia consiste básicamente en respetar los derechos humanos.*

*En nuestro país, la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución, el Código de los Niños y Adolescentes y las demás leyes específicas reconocen los Derechos Humanos de la infancia, y han plasmado legalmente su nueva condición jurídica acorde a la doctrina de la protección integral: niño y adolescente como sujeto activo de derechos y deberes. Es decir capaz de exigir el respeto irrestricto de*

*sus derechos y además capaz de asumir la responsabilidad de los actos que comete de acuerdo a su edad*

*Ciertamente, nadie ha puesto en duda ni en cuestionamiento el reconocimiento de los Derechos de los Niños y adolescentes; no obstante, no se ha alcanzado el mismo consenso al momento de viabilizar su ejercicio progresivo y concreto de acuerdo a su condición jurídica plasmada legalmente. Es decir, con el reconocimiento internacional y nacional de los Derechos de los Niños, el problema se ha desplazado del nivel teórico al cotidiano, de manera que ya no se trata de derechos más o derechos menos; sino, de cómo se ejercen los derechos ya reconocidos, como se efectivizan en el día a día.*

*El momento en el que un adolescente necesita más de sus derechos y tal vez más lejos los tiene, es cuando ingresa al sistema penal, pues su vulnerabilidad de sujeto en proceso de desarrollo se ve acentuada intensamente por la circunstancia en la que se encuentra. Lamentablemente, los derechos humanos del adolescente que infringe la ley son las más de las veces, difícilmente respetados y garantizados. Esta situación, cuestiona el mismo concepto de estado de derecho, pues no podemos afirmar la existencia de un estado de derecho cuando pese al reconocimiento lícito que hace la ley de los derechos humanos que le corresponden al adolescente como parte de la infancia, categoría jurídico social diferenciada; dicho reconocimiento legal, no se traduce en el respeto de sus garantías, ni capacidad jurídica en el día a día y más aún cuando el estado le pide cuentas frente a la comisión de un delito o falta.*

*La presente tesis persigue el cuestionamiento de la vigencia de los derechos humanos específicos, desde el respeto del debido proceso, de los adolescentes en conflicto con la ley penal, analizando el grado de cumplimiento o incumplimiento de sus derechos dada la mayor vulnerabilidad en la que se encuentran por encontrarse sometidos al sistema penal.*

*La hipótesis de trabajo que hemos manejado es que a pesar de que nuestro país se ha adscrito a un modelo garantista en la Justicia Penal Juvenil, basado en la doctrina de la Protección Integral; la práctica nos permite observar que el modelo teórico por el que la legislación ha optado dista mucho de la realidad*

*Cuatro interrogantes desarrollan la formulación anterior, y son objeto de verificación en la presente investigación:*

*1.- ¿Se respeta el debido proceso en la etapa policial, fiscal, juzgamiento y ejecución de las sanciones aplicadas a los adolescentes?*

2.- *La redacción de la legislación peruana en materia de adolescentes infractores posibilita una interpretación garantista del debido proceso.*

3.- *¿Cómo incide la intervención de los operadores de derecho en el respecto, inobservancia del debido proceso?*

4. *¿Cuáles son los niveles de participación del adolescente en el proceso y su incidencia en el respeto del debido proceso?*

*En el primer capítulo de esta investigación desarrollamos, la forma como ha evolucionado la visión del adolescente en conflicto con la ley penal, desde la doctrina de la situación irregular y la forma como la doctrina de la protección integral, se complementa con las categorías del derecho penal de mínima intervención.*

*En el segundo capítulo hacemos un análisis del proceso penal seguido al adolescente en conflicto con la ley penal, y el largo camino recorrido hacia la consagración del debido proceso como derecho humano específico, elemento dinámico de la protección de sus derechos, ensayando una línea a de interpretación transversal desde la doctrina de la protección integral.*

*En el tercer capítulo y siendo la finalidad de toda tesis la solución de un problema no solo teórico y sobre todo fáctico y teniendo en cuenta además que en el campo jurídico especializado, se han hecho pocos estudios sobre el debido proceso en el juzgamiento de los adolescentes infractores sobre la base del análisis de expedientes judiciales abordamos el contenido del debido proceso y su funcionamiento dentro de la práctica judicial, y desde la perspectiva de los mismos adolescentes. En este sentido, hemos aplicado una ficha documental como instrumento de medición sobre una muestra 64 expedientes Judiciales en ejecución del año 2004, (32 de cada juzgado y 16 de cada secretaría) del distrito Judicial de Lima, para determinar, las principales causas de la inobservancia del debido proceso, la posible conexión de la misma con la ineficiente legislación procesal en la materia, a fin de describir la problemática y explorar alternativas de solución que posibiliten su respeto..*

*Finalmente en el cuarto capítulo, señalamos los aspectos que deben ser tomados en cuenta teniendo como elemento central a la observancia del debido proceso, para la reconstrucción del modelo de intervención penal juvenil.*



*Agradecemos la oportunidad que hemos tenido de enriquecer nuestro trabajo con el aporte valioso y espontáneo de los mismos adolescentes sometidos a la Justicia Penal Juvenil, mediante la aplicación de una encuesta y una reunión Focus Group. De este modo hemos identificado su nivel de comprensión y participación en el proceso judicial y recogido sus opiniones sobre el sistema penal juvenil*

*Asimismo, agradecemos la valiosa colaboración de los Jueces del Distrito Judicial de Lima, Dres. Elizabeth Minaya Huayaney Juez Titular del Tercer Juzgado de Familia Especializado en lo Penal y Dr. Carlos Suárez Chávez, Juez Titular del Quinto Juzgado de Familia Especializado en lo Penal, así como de los Especialistas Legales Doctores Carla Valera, Edita Huamán, Maria Izquierdo y Betsabeth Santiago por las facilidades brindadas en la ejecución de la investigación, así como al Director del Centro de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, Profesor Garamendia y al Asesor del mismo, Miguel Ordóñez por facilitarnos la comunicación personal y espontánea con los adolescentes.*

*Nuestro especial reconocimiento al Dr. Victor Cubas Villanueva, asesor de esta tesis, por su comprensión, sus valiosas sugerencias, por la confianza y el apoyo brindados en el desarrollo de esta investigación.*

*Christian Hernández Alarcón*

### **III. DESARROLLO DE LA TESIS**

#### **CAPITULO PRIMERO**

#### **CONTROL PENAL FRENTE A NIÑOS Y ADOLESCENTES**

##### **1. Control Social Dirigido al niño y al adolescente que infringe la Ley Penal**

*Como lo señaló Edward Ross, en su obra titulada "Social Control, A Survey of the foundation of Order", no se puede edificar una sociedad sin control, sin orden<sup>11</sup>, el cual se trata de alcanzar por medio de un sin número de instituciones que la sociedad ha creado para inculcar, promover e incluso castigar por y en nombre del "orden". Por medio de estas instituciones, el hombre se adapta a los*

---

<sup>11</sup>Citado en VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe "Lecciones de Derecho Penal" Editorial Cuzco, 1990, p 21.

*usos y costumbres de la sociedad dominante, adquiere sus valores y fija los límites de su libertad<sup>12</sup>.*

*Podemos señalar por ello, que el control social, sirve para asegurar la supervivencia del “estado de cosas” en la sociedad, pues al mismo tiempo que traza el marco que circunscribe los modos de ser y actuar socialmente aceptables, castiga los comportamientos nocivos por medio de un complejo sistema de sanciones y reglas, que persiguen la disciplina social: sometimiento y conformidad del individuo a las normas de convivencia.<sup>13</sup> Para ello, el control social dispone de un sinnúmero de sistemas normativos: religión, derecho, ética; diversos portadores u órganos: familia, escuela, iglesia, medios de comunicación;<sup>14</sup> diversas estrategias: premios, buena reputación, sanciones morales, negativas o rechazo social, sanciones pecuniarias y penas.<sup>15</sup>*

*El niño y el adolescente son la base de la eficacia del control social, pues un niño plenamente adaptado se incorpora fácilmente al sistema sin causarle ningún problema.*

*Podemos encontrar dos tipos de control social, el informal y el formal. A continuación los abordaremos en cuanto se encuentran dirigidos a los niños y adolescentes.*

### **1.1. Mecanismos Informales de Control Social**

*También se les conoce como los mecanismos de control secundario y son los que la estructura de poder genera a fin de que los adolescentes sean sumisos y adaptados a las reglas sociales<sup>16</sup>.*

*Tradicionalmente se ha considerado que estaba por descontada la adaptación que podía tener el niño, por eso ni se le consideró como sujeto de derechos y únicamente se le impuso*

---

<sup>12</sup> A este proceso se le conoce con el nombre de socialización, su resultado es individuos integrados a las pautas sociales dominantes.

<sup>13</sup> GARCIA- PABLOS DE MOLINA, Antonio en “Derecho Penal, Introducción”, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000, p 2.

<sup>14</sup> La televisión especialmente es influyente en la vida cotidiana, incluso muchas veces más decisiva que la misma interacción familiar y educación escolar, incidiendo directamente en el adolescente y en los grupos de amigos, ya que proporciona "los marcos de experiencia" y las pautas de comportamiento social, frente a situaciones diversas, las mismas que son ensayadas y reforzadas en la propia interacción familiar, educativa o de grupo, contando con una "audiencia cautiva" a una programación en la que predomina la violencia. Ver al respecto VILLEGAS BOTERO, Fabio: "La familia latinoamericana del nuevo milenio", Editorial San Pablo, Bogotá, 1994, p. 53. .

<sup>15</sup> Ibidem p. 3.

<sup>16</sup> La sanción física, proscrita de las legislaciones pero frecuentemente usada, la alteración de la rutina del niño desobediente, sanciones sociales, mala nota, notas a los padres, suspensión, expulsión, rumores, ridículo, mala reputación, silencio, etc, son distintas maneras de control social informal familiar y educativo.

*patrones de comportamiento por medio de la interacción primaria de corte autoritario de instituciones como la familia, la escuela y la iglesia.*

*Podemos distinguir dos niveles de control social; por un lado el activo que busca prevenir cualquier desajuste por medio de una educación en patrones de comportamiento social y por otro lado el reactivo que es el que se establece una vez que ya se ha producido la violación de las reglas sociales y se puede dar por medio de dos vertientes: a nivel psíquico expresado en las burlas y el reproche y la física o la violencia aplicada como medio de adaptación social por parte de las instituciones tradicionales como la familia<sup>17</sup> y el colegio.<sup>18</sup>*

*Dos son las notas distintivas del control social informal dirigido a los niños y adolescentes, por un lado carecen de preceptos que determinan la clase de castigo y de otro no existe un procedimiento para impartirlo.<sup>19</sup> El padre puede sancionar a sus hijos de la manera que mejor le parezca, así como la sociedad puede manifestar su rechazo a sus miembros nocivos.<sup>20</sup> No obstante, en los adolescentes pueden existir comportamientos que rechazados por adultos son socialmente admirados por sus pares.*

*Cabe destacar, además que la violencia e imposición usada como medio de corrección de las conductas y elemento central de la socialización en la familia y el colegio, reforzada por los medios de comunicación, junto con un mayor nivel y velocidad en la información de parte de los adolescentes ha incidido en que éstos no crean ni acepten fácilmente las pautas de comportamiento que le son impuestas por los adultos, generándose un desencuentro y búsqueda de nuevos patrones de socialización, lo que han encontrado en los*

---

<sup>17</sup> Jacques Donzelot señala respecto de este proceso: En un primer momento el estado gobernaba por medio de la familia. Ella era “sujeto y objeto de gobierno” Sujeto por la distribución interna de sus poderes y objeto por que por medio del jefe de familia se inscribe la línea de dependencia con el estado. El Estado les dice a las familias mantengan a sus hijos en las reglas de obediencia a nuestras exigencias, mediante eso podrá usarlos a su antojo y si contravienen sus órdenes, el Estado dará el apoyo necesario para hacerlos entrar en el orden. DONZELOT Jacques “La Policía de las Familias” Pre textos, Versión Castellana de José Vásquez Pérez . En la modernidad en nuestra legislación como parte de la patria potestad se le ha entregado a los padres poderes omnímodos que el estado respalda. Así el artículo 423 inciso 3 del Código Civil señala que los padres “tienen el deber y derecho de corregir moderadamente a sus hijos y cuando esto no bastare recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un centro dedicado a la reeducación de menores”. El Código de los Niños y Adolescentes actual señala en su artículo 74 d “corregirlos moderadamente, cuando su acción no bastare podrán recurrir a la autoridad competente. Prácticas como esta son incluso recogidas por la doctrina nacional, sin ser sometidas la crítica ni contradichas. Ver al respecto el desarrollo del contenido y alcances del derecho- deber de corrección en PLACIDO, ALEX “ Filiación y Patria Potestad” Gaceta Jurídica , 2003 p 520 y ss 18 MIRALLES, Teresa “El Estado y el individuo, la disciplina social en el Pensamiento Criminológico” Vol II, Temis Bogotá , 1983, p. 41.

<sup>19</sup> GARCIA PABLOS DE MOLINA , Op. Cit p 4

<sup>20</sup> Ibidem

*“peer groups”<sup>21</sup> en la versión anglo sajona o en las pandillas o grupos de iguales con escasa motivación para respetar las reglas sociales y propensos a su trasgresión, los cuales además de proporcionar a sus miembros pautas de evasión frente a la autoridad paterna<sup>22</sup> y al centro educativo<sup>23</sup>, hasta les dan la posibilidad de construir su propia subcultura Aunque, es necesario señalar, han seguido usando los mismos mecanismos coercitivos para imponer conductas a sus miembros, es decir la violencia e imposición.*

*De esta manera, la crisis de las instituciones tradicionales, medios de socialización por antonomasia, han dado lugar al ascenso de las referidas pandillas Juveniles, las cuales llenando el vacío creado por la ineficacia de la familia, escuela e iglesia y se han convertido en espacios nocivos de socialización y participación, donde el surgimiento de sub culturas y costumbres contestatarias al sistema se han asociado en muchos casos a la ejecución de actos ilícitos*

*El panorama descrito, nos haría pensar que las instituciones llamadas tradicionales han sido reemplazadas totalmente en los espacios de socialización. Nada más lejos de la realidad y además menos conveniente. No obstante, es necesario un replanteamiento profundo de su funcionamiento.*

*En el caso específico de la familia, aunque ha cumplido a lo largo de la historia su función socializadora de diversas maneras, enseñándonos a vivir con o sin reglas, violar las establecidas, a*

---

<sup>21</sup> ROMERO-PEÑA y otro, ob. cit., p. 31

<sup>22</sup> Una investigación realizada por CEAPAZ señala que la mayoría de miembros de las Pandillas han socializado en las calles: Aprendieron cómo aguantar el dolor y el castigo, golpear y pelearse, abusar pero no ser abusado, abusar para no ser abusado siendo la calle el espacio central de su socialización. Ver SANTOS ANAYA, Martín “ Las Pandillas Juveniles en el Contexto de la Historia de sus barrios y de la Estructura Social, ensayo Flecha Azul, N 16-17 CEAPAZ, Lima, 1999. p 7.

<sup>23</sup> El profesor Leon Trahtemberg realiza un diagnóstico del fracaso del colegio como controlador social, en el que señala que los estudiantes necesitan de sus padres y profesores, líderes de opinión para identificarse con ellos, ante su ausencia y carencia solo les quedan líderes negativos que son los paradigmas habituales alimentados por la prensa y por la identificación negativa de las generalizaciones de los mayores que ven a todos los jóvenes como vagos, pandilleros, estereotipando a la juventud como violenta. De este modo se coloca a las víctimas de la violencia estructural como los actores de la violencia, dejando de lado la verdadera responsabilidad de los adultos en el ejercicio de la autoridad e internalización de valores, donde es más fácil reprimir que educar, donde se enseña sin tener cuidado en las especiales capacidades e intereses de los alumnos y donde se responsabiliza a ellos de sus fracasos y no a los profesores. Esta situación junto a la crisis generalizada en la educación mundial y con la confirmación fáctica realizada por los jóvenes de que el que estudia no triunfa, por que estudiar empeñosamente la secundaria no asegura un éxito a nivel superior y en el mercado laboral, denota las causas de la crisis de la educación y del control social que tiene a su cargo. En TRAHTEMBERG, Leon “ Una mirada a la Violencia Juvenil desde la Educación” ponencia en el Seminario Internacional Aproximación Multidisciplinaria Sobre Violencia Familiar, UNMSM, Lima 28 de mayo de 1997.

*pelear, conciliar, perdonar, aceptar nuestros errores, guardar rencor, etc. Siendo además, una de las instituciones más permeable a la reproducción de los valores y pautas sociales con el respectivo bagaje de roles y relaciones por el “sólido sistema de interacciones en el que descansa.”<sup>24</sup> Sin embargo, no se ha podido mantener inmune a los cambios sociales. Así, es indiscutible la influencia en la crisis de la familia de procesos sociales, como la revolución en la información, la creciente importancia de las relaciones extrafamiliares, y el desplazamiento nacional e internacional por migraciones, con la consecuente pérdida de valores, costumbres, desarraigo, desintegración y hacinamiento, a pesar de los cuales la familia ha mantenido su vigencia e importancia<sup>25</sup>demostrando su capacidad de adaptación.*

*Por ello, podemos señalar que si bien el incremento de la delincuencia juvenil<sup>26</sup> es una muestra tangible del fracaso del control social informal, es decir de la crisis de las instituciones socializadoras como la familia o colegio. Cualquier esfuerzo de prevención del delito en adolescentes debe partir por ayudar a estas instituciones a que recuperen el rol al que están destinadas y se conviertan en un espacio de participación donde el adolescente construya su ciudadanía reconociéndose parte de un grupo familiar y social.<sup>27</sup>*

---

24 ROMERO PEÑA GONZALES Anleo “Sociología para educadores” Editorial Sincez , Madrid 1974 En Introducción a la Sociología, selección de textos, Universidad Marcelino Champagnat, Lima, 1994, p.29

25 En referencia a esta facilidad de adaptación a los cambios históricos Engels citando a Morgan señala “La familia debe de progresar a medida que progrese la sociedad, que debe modificarse a medida que la sociedad se modifique: lo mismo que ha sucedido antes. Es producto del sistema social y reflejará su estado de Cultura” En ENGELS, Federico “El Origen de la Familia, La propiedad Privada y El estado”, 1ª Edición 1884, Ed. Perú Andino, Lima 1988 p.117 y 118.

26 Dentro de la delincuencia Juvenil cabe destacar que la mayoría de actos se producen dentro de Pandillas, hurtos, robos, lesiones y hasta violaciones, 70% de actos de los actos violencia cometidos en Lima son realizados por Pandillas, llegando a ser alrededor de 700 en Lima, habiéndose triplicado desde el año de 1996 en que eran alrededor de 200. Fuente APROSEC Asociación Pro Seguridad Ciudadana en El Comercio a2, Domingo 17 de diciembre del 2000., otra investigación del mismo año señala que en Lima existen alrededor de 12 000 jóvenes en Pandillas. (Cfr. PNP, Dirección Nacional de Participación Ciudadana, con el auspicio de ONG Acción por los Niños: “Diagnóstico situacional de la Violencia Juvenil en Lima y Callao”, Documento de Trabajo, Lima, 2000, p 17. Lo que pone de manifiesto el fracaso del control social informal.

27 De un lado en la familia se aprenden pautas de comportamiento y de otro en la escuela se inserta el niño en la sociedad conociendo lo que ella espera de él, y asimilando por patrones consumistas lo que puede buscar en ella para ser un ser productivo que pueda satisfacer adquiriendo con el producto de su trabajo lo que siempre soñó. Lamentablemente en la actualidad, “la injusticia social no es sólo la exclusión de la participación de los beneficios del producto sino también del trabajo en la producción y por lo tanto la masa de pobres aparecen como un sobrante que no cuenta. De un sistema que fundamentalmente explota, pasamos a uno que fundamentalmente excluye” CASTILLO MATTASOGLIO; Carlos en “Juventud Universitaria y Pobreza “ en Pobreza y Paz, Revista Paz, del Centro de Estudios y Acción para la Paz CEAPAZ (Julio-Diciembre 1994. II Epoca Año 2 N° 30-31 p 51.En tanto la educación no posibilite aún la inclusión de los jóvenes en

*En el caso de la familia, a fin de recuperar la función socializadora positiva es necesario que los padres recuperen su función educativa sin violencia y sin imposiciones. Lo anteriormente señalado es de vital importancia, si consideramos como Gilbert Highet que la relación entre padres e hijos se basa esencialmente en la enseñanza y no en el amor o en el dominio, pues como señala el autor citado: “uno puede dar a un niño tanto amor como pueda asimilar, y sin embargo convertirlo en un idiota incapaz de enfrentar al mundo; mientras que el mejor y más seguro camino para controlar a sus niños es explicarles las reglas que uno intenta poner en práctica”<sup>28</sup>. Además, debemos tener en cuenta que la enseñanza de los padres es incluso espontánea e inevitable pues los padres educan o mal educan sin querer hacerlo. Por otro lado, la educación familiar abarca el universo entero, de hecho existen cosas que ninguna escuela enseñará: como hábitos de ahorro, normas de convivencia en la interacción personal, orden, disciplina y organización de la vida personal, así como la templanza frente a las adversidades y superación de las frustraciones<sup>29</sup>.*

*En el mismo sentido, los centros educativos, cuando tanto modifiquen su enfoque homogéneo y represivo en la educación, dejen de responsabilizar a los estudiantes por el fracaso educativo, responsabilizando en su lugar a los profesores y posibiliten la manifestación creativa de los estudiantes de acuerdo a sus posibilidades individuales,<sup>30</sup> lograrán recuperar el lugar que les corresponde en la socialización, en la justificación de las normas de convivencia en los alumnos y en el ejercicio pleno de sus derechos individuales, respetando los de los demás.*

## **1.2. El Derecho Penal como instrumento de control social del niño y adolescente en conflicto con la ley penal**

---

la sociedad con igualdad de oportunidades en el sistema de producción que es por sí mismo ya injusto, habrá mayor descontento, pobreza y frustración, ambiente propicio para la criminalidad.

<sup>28</sup> HIGHET, Gilbert “El Arte de Enseñar” Universidad de Columbia 1953, p 285.

<sup>29</sup> HIGHET, Gilbert Ibidem, p 285. El psicólogo de renombre internacional Fitzhugh Dodson plantea como estrategias para motivar el comportamiento positivo de los hijos, un sistema de recompensas positivas frente al buen comportamiento (estímulos) e indiferencia frente a las situaciones problemáticas a menos que se dañen entre ellos, destruyan objetos o provoquen tensión que influya en la familia, persigue la fijación de objetivos de conducta en los hijos por medio del establecimiento de contratos y de recompensas, usando como sanciones el descanso (aislamiento) o el descanso inverso (alejamiento controlado del padre hacia el hijo) y control ambiental., mejorado sus técnicas de comunicación con los hijos desterrando el castigo físico y comunicando mensajes en “yo” ( expresando los sentimientos) DODSON, Fitzhugh “Maneras eficaces de controlar la disciplina” en “Hijos Felices” Ediciones Martínez Roca, Barcelona 1989, p 157 a 179.

<sup>30</sup> TRAHTEMBERG. Leon, Ibidem. El autor agrega que es fundamental un preparación psicológica en los profesores.

*El fracaso de los medios de control social informal ha ocasionado que la sociedad se vea obligada a recurrir al mecanismo artificial del sistema penal a fin de que controlar lo que los medios naturales no pueden.*<sup>31</sup>.

*Así, el control formal se realiza por medio de agencias de control penal: policías, fiscales, jueces; quienes actúan usando un conjunto de normas: Código Penal, Código de los Niños y Adolescentes, que se relacionan en un complejo dinámico de funciones<sup>32</sup> cuyas sanciones a diferencia de las del control social informal nunca son neutras sino negativas y estigmatizantes<sup>33</sup>, estando por este motivo, sometidas a normas que tratan de asegurarle objetividad y respeto de las garantías de las personas involucradas en el conflicto.<sup>34</sup> Además es por esta razón que es subsidiario del informal, reservándose su intervención sólo para los conflictos más agudos<sup>35</sup>*

*No obstante, hoy en día, existe una tendencia a la ampliación de la intervención del derecho penal, usada especialmente por los políticos quienes a fin de cubrir el déficit de funcionamiento de otros mecanismos de legitimidad social, crean figuras penales que responden a la conyuntura, protegiendo penalmente bienes jurídicos de difícil identificación, “ofreciendo engañosamente a la opinión pública una solución de problemas que no se verifican en la realidad”<sup>36</sup> en el entendido que de ese modo se evitará la propagación y el incremento de la delincuencia juvenil. Cuando por el contrario, si es que se busca evitar la delincuencia, no se debe crear nuevos tipos penales; sino, debe existir una mejor coordinación entre ambos sistemas como único camino para una efectiva labor de prevención del delito.<sup>37</sup> Pues, no disminuye el delito incrementando el*

---

31 VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe "Lecciones de Derecho Penal" Editorial Cuzco, 1990 p 23.

32 VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ibidem p.24.

33 GARCIA PABLOS DE MOLINA, Antonio, “Derecho Penal, Introducción”, Op Cít. p 4.

34 GARCIA PABLOS DE MOLINA, Antonio, Ibidem

35 Es por ello que se dice que el Derecho penal es de “última ratio” es decir que “ no es suficiente que se demuestre la idoneidad de la respuesta, sino que se demuestre que ella no es reemplazable por otro medios de control social menos estigmatizantes. VILLAVICENCIO TERREROS Felipe, Op Cit. p 55. Se le conoce también como principio de intervención mínima, subsidiaria y fragmentaria del Derecho Penal (cfr. GARCIA PABLOS DE MOLINA, Antonio , Op Cit p 377-389

36 MUÑOZ CONDE F y GARCIA ARAN, M Derecho Penal, Parte General, 3 Ed., p 91-92 , citado por GARCIA PABLOS DE MOLINA, Antonio, Op cit. p 390. Conviene anotar en este sentido el anuncio del presidente de la República de la propuesta legislativa para la creación de un tipo penal para los que cierran las carreteras con pena efectiva, en el caso de los adolescentes una muestra palpable de este uso del derecho penal es la creación del tipo penal únicamente para adolescentes: denominado Pandillaje Pernicioso Artículos 193 al 199 del Código de los Niños y Adolescentes, el cual atenta contra el principio de legalidad pues crea un ilícito que no es considerado como tal cuando lo comete un adulto.

37 GARCIA PABLOS DE MOLINA, Antonio, Op. Cit. p 5.

*control formal; sino, mejorando la coordinación del control penal con el control informal, ponderando la efectividad con el costo social y tomando “todas las posibles medidas positivas de tipo jurídico o político social que ayuden a evitar los delitos sin acudir al Derecho Penal”<sup>38</sup> a fin de lograr una intervención penal necesaria y proporcionada, cuando un adolescente infringe la ley penal.*

### **1.2.1. Evolución de la intervención penal frente a los niños y adolescentes**

*Desde la antigüedad se aprecia disposiciones destinadas a excluir a los niños de determinadas penas o atenuarlas, lo cual también se hizo en la edad media.*

*Por ello podemos señalar que en la intervención penal frente a los niños y adolescentes ha existido un cambio de visión a lo largo de la historia. En un primer momento se incluyó a los niños y adolescentes dentro del sistema de control penal. En un segundo momento se trató de mantenerlos dentro del control social punitivo cambiando las apariencias y quitando las garantías, para luego mediante la nacionalización de los principios reconocidos internacionalmente se incluyó finalmente los derechos y garantías en el control penal del adolescente.*

*Por esta razón, podemos dividir en forma sucinta siguiendo a CILLERO<sup>39</sup> la evolución de los sistemas de justicia penal juvenil en tres grandes sistemas. Al comienzo hubo un sistema penal mitigado que se consolidó con los códigos decimocanónicos que incorporaron el criterio del discernimiento, a este sistema le sigue el llamado tutelar que incursiona desde el siglo diecinueve y pretende darle al niño un trato diferenciado del adulto, el mismo que se consolida en las legislaciones tutelares de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX en toda América y parte de Europa. Posteriormente también en el siglo XX con la Ley Penal Juvenil en la ex Alemania occidental, se “pretende reunir la tradición derivada de la teoría penal con las corrientes humanitarias y correccionalistas predominantes en los sistemas tutelares”<sup>40</sup> y luego aparece la Doctrina de la Protección Integral.*

### **A. Modelo autoritario de Control Social formal: La doctrina de la Situación Irregular**

---

<sup>38</sup> LUZON PEÑA, Diego Manuel, “Curso de Derecho Penal” Parte General, Ed Universitas, Madrid 1996, p 83. señalando que el principio de subsidiariedad no sólo implica un aspecto negativo al ius puniendo, sino que también tiene un elemento positivo en cuanto evita la denominada por Roxin “Huída al Derecho Penal”.

<sup>39</sup> CILLERO Miguel" Los Derechos de los Niños y los límites del Sistema Penal", en Realidad y Utopía, Lima, Perú N° 3, 1999, p 55.

<sup>40</sup> CILLERO, Miguel Op. Cit p 55



*La doctrina de la situación irregular es definida por García Méndez como la legitimación de una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad<sup>41</sup>.*

*En esta doctrina se trata de la misma manera tanto al niño y adolescente que están en estado de abandono como al que ha infringido alguna ley. Esto ha propiciado que se realice un intervención o sistema de control social, vigilancia y corrección bajo el nombre de Justicia de Menores que encubrió un sistema de penas ampliado e ilimitado basado en las ideas de observación, corrección y control, el cual tenía como sustento ideológico la no consideración de los niños y adolescentes en un plano de igualdad con los adultos, lo ideales ilustrados no los habían alcanzado.*

### **A.1. Corrientes que sustentan la Doctrina de Situación Irregular**

*Siguiendo a García Méndez<sup>42</sup> podemos señalar que existen tres corrientes que sustentan la Doctrina de la Situación irregular:*

#### **a.1.1. Conservadurismo Jurídico Corporativo**

*Cuya característica esencial es el uso de los eufemismos y expresiones de buenos deseos muy distantes de la realidad, donde las maravillosas frases que componen estas legislaciones no han impedido que se hacinen en hogares a los niños y adolescentes en abandono y a los infractores con tiempo indeterminado.<sup>43</sup>*

*El elemento central de este tipo de intervención el es juez, quien debe ser un buen padre de familia. Al respecto, es oportuno recordar, que hasta hace un tiempo se exigía que el juez de familia sea casado y con hijos. En esta perspectiva, un buen juez con poder ilimitado es el ideal, por el contrario, cualquier recorte a sus facultades era perjudicial al logro de una labor positiva y correctiva en favor de la infancia. Nada más lejos de la realidad.*

#### **a.1.2. El Decisionismo Administrativista**

---

41 GARCIA MENDEZ , Emilio "Infancia y Derechos Humanos" Estudios Básicos de Derechos Humanos II Primera Edición 1995, San José de Costa Rica , p 298.

42 GARCIA MENDEZ, Emilio, " Legislaciones Infanto Juveniles en América Latina, Modelos y Tendencias" en "Los Adolescentes y la Justicia" CEAPAZ, Lima 2000, p 60 y 61, El artículo original fue preparado para un evento denominado "La Niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal, Un derecho Penal para la Libertad y la Responsabilidad PNUD, El Salvador, 1995.

43 GARCIA MENDEZ , Emilio ibidem " Legislaciones Infanto Juveniles en América Latina", citado por Material elaborado para la Academia de la Magistratura por CEAPAZ Lima, 1998, p. 15

*Se basa en que para resolver el problema de la infancia se necesita la intervención decidida de la administración estatal completamente desprovista de las trabas y formalidades del poder judicial. Para este sistema el marco legal ideal se construye teniendo como base legislaciones escuetas, con múltiples vacíos que han de ser llenados por la buena fe de la administración e incluso se considera positivo y necesario el traslado de algunas competencias del ámbito jurisdiccional al administrativo. De este modo se han trasladado al ámbito administrativo decisiones trascendentales en la vida de las personas históricamente reservadas sólo al juez como por ejemplo la adopción internacional.<sup>44</sup>*

### **a.1.3. El basismo de la acción directa**

*Parten de la idea de que la ley es tarea de los jueces y que las acciones por la infancia son tarea de las organizaciones no gubernamentales. Este sistema desconoce de este modo la importancia de la ley como instrumento del cambio social. La consencuencia es la realización de múltiples acciones a favor de los niños en distintas instancias y niveles, las cuales al ser segmentalizadas, aisladas y descoordinados no pasan de constituir un gasto ineficaz de tiempo y recursos.*

## **A.2. Características de las legislaciones tutelares latinoamericanas**

*La doctrina<sup>45</sup> es uniforme en caracterizar a las legislaciones tutelares con los siguientes rasgos:*

- *No diferencian el ámbito tutelar del penal, de tal modo que trata al adolescente que está en abandono del mismo modo que al que ha cometido una infracción a la ley penal. Promoviendo una intervención represiva judicial frente al riesgo social. Lo que se traduce en un derecho penal juvenil de autor por medio de un tratamiento tutelar del problema penal y un tratamiento penal del problema tutelar.*
- *Criminaliza la pobreza.*
- *El juez es un buen padre de familia, con facultades discrecionales y sin control frente a sus decisiones. (arbitrariedad).*

---

44 También se trasladó todo el ámbito tutelar al administrativo, al respecto, nos pronunciamos en HERNANDEZ ALARCON, Christian "La investigación Tutelar en el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes" Publicado en la Revista Niñez y Adolescencia N° 9m Dic 2000, p 30. posteriormente se derogó dicha transferencia de competencias.

45 GARCIA MENDEZ, Emilio, ibidem p 13, En el mismo sentido CARRANZA Elías y MAXERA Rita, "El Control Social sobre niños, niñas y adolescentes en América latina" en La Niñez y La Adolescencia en conflicto con la Ley Penal. Un nuevo Derecho Penal Juvenil , Un derecho para la Libertad y Responsabilidad PNUD, El Salvador, 1995 p 63-82.

- *Niegan todos los principios del derecho, pues los derechos carecen de contexto en una intervención para “beneficiar” y no “para castigar” a un niño o adolescente que no es sujeto de derechos sino objeto de protección.*
- *Construyen una semántica llena de eufemismos que esconde las verdaderas consecuencias en la vida de los niños y adolescentes del sistema tutelar.*

*Hasta aquí, podemos resumir la evolución del control penal dirigido a la infancia señalando que si bien en un primero momento existía un control penal del niño indiferenciado de los adultos, siendo incluso sancionado del mismo modo y en los mismos lugares. Al volverse dominante la ideología correccional positivista y la doctrina de la situación irregular, al mismo tiempo que se retiran a los niños y adolescentes del ámbito del Derecho Penal para darles medidas educadoras y asistenciales frente a sus comportamientos, se eliminan los límites a la intervención punitiva, representados por las garantías penales y caracterizada por el uso de conceptos morales con los que se justificó el ejercicio de una violencia explícita y soterrada dirigida a modificar la conciencia del niño.<sup>46</sup>*

*En síntesis, como señala Paola Hall, las legislaciones tutelares han sido “una forma disfrazada y sustitutiva de control social”<sup>47</sup>, pues “se huyó del tratamiento ordinario buscando una modalidad similar, aunque en apariencia diferente”<sup>48</sup>*

## **B. Los Derechos Humanos de los Adolescentes y la Doctrina de Protección integral: Un cambio de paradigma**

*El cambio de paradigma, en la visión de la infancia tiene un fundamento en la aparición de los Derechos Humanos específicos. Basta mencionar a los derechos humanos para darnos cuenta que estamos entrando en un terreno directamente vinculado con la justicia y esto porque en la actualidad existe ya un consenso respecto a que la justicia consiste básicamente en respetar los derechos humanos,<sup>49</sup> pues los derechos humanos son un conjunto de pautas éticas o valores (dignidad, libertad e igualdad) que mediante el respeto de su proyección jurídica, permiten la realización de la justicia o dicho de otro modo, la justicia se materializa cuando los*

<sup>46</sup> IBAÑEZ, Andrés “ El sistema Tutelar” citado en HALL, Ana Paola, Op Cit. 27.

<sup>47</sup> HALL, Ana Paola en “ Los Derechos del Niño y su responsabilidad Penal” Las dos caras de la Moneda, artículo publicado en “Justicia Penal y Sociedad” Revista Guatemalteca de ciencias penales, Año 6, N 8, Abril de 1998, p 26.

<sup>48</sup> HALL, Ana Paola, Ibidem ,p 27.

<sup>49</sup> GONZALES AMUCHASTEGUI, Jesús: " Mujer y Derechos Humanos: Concepto y Fundamento", en "Derechos Humanos de las Mujeres", Aproximaciones Conceptuales, Mov. Manuela Ramos, Lima, 1996, p. 12

*valores que encierra se concretan en derechos reconocidos por toda la humanidad.*

*En este sentido, como señala Perez Luño, los derechos humanos constituyen un "conjunto de facultades o instituciones, que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas a nivel; nacional e internacional"<sup>50</sup>*

*La aparición de los derechos humanos no ha sido instantánea sino el resultado de un proceso de transformaciones que aún continúa y que responde a la necesidad de los individuos de contar con ciertos requisitos esenciales que aseguren mediante su reconocimiento y cumplimiento, una vida digna, libre e igualitaria. Es por ello que el resultado al que ha llevado la preocupación por los derechos humanos, ha sido el reconocimiento de los mismos en instrumentos legales nacionales e internacionales y la adopción de medidas que los efectivicen. Así, su reconocimiento ha sido progresivo y a la vez dinámico, puesto que no solamente es el resultado de un proceso histórico de luchas, sino; que dicho resultado, no permaneció ni permanece estático.*

*En este proceso, junto a la aparición de nuevos derechos, han surgido nuevos contenidos o se han redimensionamiento los viejos derechos reconocidos.<sup>51</sup>*

*Haciendo una breve síntesis histórica de la evolución de los Derechos Humanos, podemos señalar que los derechos civiles y políticos corresponden a la "primera generación", los sociales, económicos y culturales a la "segunda generación", y los derechos a la paz, al desarrollo y a un medio ambiente sano, a la "tercera generación", en tanto que la "cuarta generación" está representada por los derechos de los pueblos.*

*Sin embargo, esta evolución lamentablemente ha tomado, a lo masculino<sup>52</sup> y a lo adulto, como el parámetro de lo humano, silenciándose el problema de los niños, por no ser hombres adultos. De esta manera se ha producido un cisma entre los derechos de los*

---

50 PEREZ LUÑO, Antonio Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Tecnos SA, Madrid, 1984 del extracto, publicado por el Taller de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, "Materiales de Enseñanza de Derechos Humanos", Lima, 1992, p. 23.

51 BERMUDEZ VALDIVIA, Violeta: "Legislación y Violencia contra la mujer: Visiones desde el Derecho Comparado", en Violencia contra la mujer, Reflexiones desde el Derecho, Manuela Ramos, Lima, 1996, p. 70.

52 GUZMAN STEIN, Laura: "Elementos Conceptuales y Metodológicos para la investigación en los Derechos Humanos con perspectiva de género. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, Separata s/p. Citada BERMUDEZ, Violeta, Op. Cit. p. 71.

niños y los derechos humanos. En este contexto, la violencia contra los niños en todos los niveles, ha sido un mecanismo de control social clave para perpetuar su subordinación a los varones adultos dentro de la familia o el ámbito doméstico.<sup>53</sup>

El cuestionamiento de esta situación ha devenido, en un reconocimiento de los derechos humanos específicos, que surgen como respuesta a la necesidad de tomar en cuenta las propias especificidades de los individuos, sea por el sexo, la edad, etc. En este contexto, surgieron los derechos específicos de los niños y adolescentes que fueron consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989; pero su origen se remonta al año 1978 cuando Adam Lopatka, presentó el proyecto de Convención el cual luego de un arduo trabajo de 10 años y culminó en una nueva visión del niño y del adolescente, ya no como objeto de protección, sino como sujeto de derechos.

En el proceso de gestación de la Convención, Adam Lopatka tuvo que defender la denominación de los derechos específicos frente a quienes pretendían el reconocimiento de derechos especiales, lo cual no era conveniente, pues hubiera significado la segmentación de los derechos humanos o la exclusión de los derechos humanos de los niños y adolescentes de los derechos en general, con la consecuente prevalencia del anterior. Cuando, la intención de la Convención al reconocer los llamados derechos específicos para los niños y adolescentes es más bien adecuar los derechos humanos en general al ejercicio que de ellos puedan hacer los niños y adolescentes como sujetos de derechos en formación, para reforzar en la protección de los Derechos Humanos, aquellos que además de serles inherentes son más adecuados a su situación etarea de personas con derecho un desarrollo integral. De esta manera se ha destruido la idea de minoridad, de objeto de tutela y surge la capacidad jurídica como efecto de su condición de sujetos activos de derechos<sup>54</sup> y por lo tanto sujetos de deberes; pasibles de responsabilidad de los actos que cometen de acuerdo a su edad.

### **b.1. Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad del adolescente:**

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

---

<sup>53</sup> La perspectiva de género, hace la misma reflexión frente a los derechos de las mujeres.

<sup>54</sup> Código del Niño y el Adolescente, Exposición de Motivos, Edición Oficial del Ministerio de Justicia, Lima 1996, p. 13.

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

*En nuestro ordenamiento el adolescente mayor de doce años que infringe la ley ya sea como autor o participe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal es pasible de medidas socio educativas del mismo modo que el adulto de penas. Es decir, tanto las penas como la medidas socio educativas son la respuesta del “Ius Puniendi estatal”, entendido éste como la facultad del estado de intervenir y sancionar la comisión de ilícitos<sup>55</sup> y como tales, ambas encuentran su justificación en la idea que tenga el Estado sobre la finalidad de las sanciones que aplica.*

*Para Alessandro Baratta<sup>56</sup> nos encontramos en ambos casos con una intervención penal frente a una responsabilidad penal, por ser tanto la pena como la medida socio educativa: a) una respuesta a la realización culpable de una figura delictiva perpetrada por un adulto o un adolescente y b) por significar ambas una restricción de derechos y en consecuencia una sanción negativa*

*Vista así, la medida socio educativa pese al nombre distinto que se ha usado para diferenciarlo de la pena aplicada a los adultos no pierde su contenido esencialmente punitivo y sancionador.<sup>57</sup>*

*Nuestro Código de los Niños y Adolescentes ha recogido el término “medida socio educativa” del Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil<sup>58</sup>, sin embargo; no encontramos en ningún*

---

<sup>55</sup> LUZON PEÑA, Diego “ Manual de Derecho Penal “ Parte General I Ed. Universitas, Madrid , 1996, p 77-78.

<sup>56</sup> BARATTA, Alessandro “ Elementos de un nuevo derecho de infancia y la adolescencia, a propósito del Estatuto del Niño y el Adolescente del Brasil IUS ET VERITAS, Revista editada por estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú Año, V, N 10, Lima, 1995, p 77.

<sup>57</sup> Al respecto hace más de 30 años Allen Francis señalaba : “Nos libraríamos de mucha confusión si estuviéramos dispuestos a reconocer francamente el hecho de que el quehacer del tribunal para menores consiste inevitablemente en gran medida, en aplicar un castigo. Si esto es así, no podremos evitar los problemas del castigo injusto del tribunal para menores, como no podemos evitarlos en el tribunal penal” ALLEN FRANCIS, “ The borderland of criminal Justice, Essays in de law criminology, University of Chicago 1964, En BELOFF, Mary, El sistema de justicia penal y la doctrina de la protección integral de los derechos del niño” Justicia Penal y Sociedad, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Op Cit p 100.

<sup>58</sup> El estatuto del Niño y el Adolescente en Brasil se dio mediante Ley 8069 del 13 de julio de 1990 con su promulgación comienza el camino de adecuación de las leyes latinoamericanas a la

*cuerpo normativo latinoamericano una definición de medida socio educativa, es más, no existe uniformidad con respecto a su nomenclatura. El Código de menores de Colombia las llama “medidas de rehabilitación” o simplemente “medidas” en su artículo 195. Asimismo se llaman “medidas” en el Código de la Niñez y la Juventud de Guatemala<sup>59</sup>, en el Código de la Niñez y Adolescencia de Honduras<sup>60</sup>, “medidas socioeducativas” en el Código del Niño, niña y el adolescente del Bolivia<sup>61</sup>, en República Dominicana<sup>62</sup>*

*En nuestro Nuevo Código de los Niños y Adolescentes Ley 27337, no las define y únicamente establece que tienen por objeto la educación del adolescente en su artículo 229 y que se debe tener en cuenta en su aplicación la capacidad del adolescente para cumplirla (Art. 230).*

*En cambio, en la doctrina de la situación irregular, si se encuentra un concepto de medida socio educativa. Así, según Luis Mendizabal Oses “son aquellas en las que la finalidad esencial no es la de penar ni la de intimidar a los menores, así como tampoco la de reprobar socialmente la conducta de quien se encuentre en situación irregular porque fundamentalmente se trata de proteger jurídicamente al menor contra el medio ambiente que nocivamente influye en su comportamiento y contra las tendencias o inclinaciones perturbadoras de su normal desarrollo personal que motivan indudables desajustes a su convivencia con los demás por ello la finalidad esencial de éstas medidas es de prepararle eficazmente para la vida”.<sup>63</sup>*

*Como hemos podido comprobar en Latinoamérica se ha mantenido el término medida socio educativa propio de la situación irregular, aún dentro de legislaciones adscritas a la doctrina de la protección integral pues ha existido una resistencia tanto en la ley como en la jurisprudencia de aceptar la naturaleza penal de la medida socio educativa. Así por ejemplo en nuestro país: la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, el 29 de setiembre de 1999, en la sentencia de vista del Expediente 183505-1998-0274,*

---

Convención de los Derechos del Niño las medidas socio educativas son descritas en los artículos 112 al 125.

<sup>59</sup> BELOFF, Mary “ Los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil en América Latina” en Material distribuido en el seminario de Justicia Penal Juvenil y Derechos Humanos, ILANUD, COMISION EUROPEA, DEFESORIA DEL PUEBLO, Lima 2001, p 153 El texto original fue publicado en GARCIA MENDEZ, Emilio y BELOFF, Mary Infancia Ley y Democracia en America Latina, San Fe de Bogotá, Buenos Aires Ed Themis , Desalma 2000.

<sup>60</sup> BELOFF, Mary Op Cit, p155. Decreto Ley 73-96 del 30 de mayo de 1996 Art180 y ss.

<sup>61</sup> Ley 1403, del 18 de diciembre de 1992. Art 241

<sup>62</sup> BELOFF, Mary Op Cit p157.

<sup>63</sup> MENDIZABAL OSES, Luis “Derecho de menores” Teoría General Ediciones Pirámide SA Madrid, 1977, p 409.

*del Quinto Juzgado de Familia, declaró nula la resolución que amparó la prescripción de la medida socio educativa señalando entre sus fundamentos: que “1) Conforme lo señala el inciso c, del artículo 227 del Código de los Niños y adolescentes, la sentencia tratándose de la comisión de hechos delictuosos por menores y adolescentes debe contener una medida socio educativa que se imponga y no se le impone una pena. 2) Las Medidas Socio educativas aplicables a los menores y adolescentes, por su naturaleza no son prescribibles”. La Fiscalía Superior de Familia de Lima, en dicho expediente plasmada en el dictamen 350-99 del 22 de setiembre de 1999, manteniendo el mismo razonamiento y previo a la resolución comentada señaló “...que se debe tener en cuenta que la sanción penal tiene una naturaleza jurídica y una finalidad distinta a la medida socio educativa para los adolescentes, ésta última no es una sanción sino debe entenderse que es un medio por el cual se quiere reeducar al adolescente infractor para su beneficio y reinserción en la sociedad”. Ambas decisiones de los magistrados superiores de nuestro poder judicial relativamente recientes expresan una visión tutelar de la justicia penal juvenil en el poder judicial y el Ministerio Público, donde una de las expresiones más frecuentes de su visión asistencial, es el uso reiterado de eufemismos con los que se pretende encubrir que se está juzgado a un adolescente responsable penalmente por sus actos y pasible de sanciones si es hallado responsable.*

*Nosotros hemos opinado al respecto,<sup>64</sup> señalando que atribuirle a la medida socio educativa una naturaleza distinta a la penal atenta contra su esencia misma, ya que los nombres no cambian los contenidos en ellos. Además, decisiones como la comentada, representan un retroceso a la doctrina de la situación irregular, la cual aunque parece superada en todos los foros en los que se habla del tema, mantiene su vigencia en la legislación y en la praxis judicial.*

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

---

<sup>64</sup> Al respecto escribimos un artículo Cfr HERNANDEZ ALARCON, Christian, “Medidas Socioeducativas en Adolescentes”, El Peruano, 20 de enero del 2000, p 28. el cual fue redactado a propósito del fallo de la Sala de Familia comentado. El resultado fue que, al modificarse posteriormente el Código de los Niños y Adolescentes se incluyó la posibilidad de prescribir la medida socioeducativa .



es sanción y no hay sanción positiva. El adolescente lo debe tener en claro del mismo modo que el operador de derecho. “Solamente reconociendo la naturaleza restrictiva de derechos de la medida socio educativa podemos asegurarle al adolescente tanto en el proceso como en la ejecución de las medidas las garantías de justicia que no deben ser menores sino mayores a las que goza el infractor adulto”<sup>65</sup>

Por esta razón y considerando como el autor citado que, resulta contraproducente ocultar con eufemismos la responsabilidad penal imputable al adolescente, pues de este modo se reconoce su capacidad jurídica -de ser sujeto de sanciones negativas-<sup>66</sup> proponemos que debe ser desterrado de nuestro Código de los Niños y Adolescentes el término Medida Socio Educativa, debiendo ser reemplazado por el de Sanción Penal Juvenil, pues la atribución de sanciones específicas distintas de las que se aplican a los adultos no enerva su naturaleza penal intrínseca toda vez que las medidas socio educativas son igualmente sanciones aunque su finalidad sea la de reeducar.

## **b.2. Culpabilidad, Inimputabilidad y Responsabilidad Penal**

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

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

Normas como esta, plantean una paradoja en el sistema jurídico de control social, toda vez que por un lado se plantea la inimputabilidad del menor de edad y por otro se reconocen sistemas de responsabilidad a los adolescentes. Por ello cabe preguntarnos: ¿Cuando se regula normativamente que un adolescente es responsable por los ilícitos penales que comete estamos ante una responsabilidad de naturaleza penal o nos referimos a un inimputable? Dicho de otro modo: ¿Puede ser responsable penalmente un inimputable?

---

<sup>65</sup> BARATTA; Alessandro Ibidem p.

<sup>66</sup> BARATTA, Alessandro, Op Cit p 78.

*Ciertamente nuestro Código Penal en el artículo de la referencia ha tomado la opción legislativa de mantener la inimputabilidad dentro del marco penal y a la vez establecer un sistema de responsabilidad en cuya intervención se usan las normas procesales y penales en forma supletoria.*

*Nosotros consideramos que esta opción de nuestra legislación no es la más adecuada, por que como lo hemos señalado anteriormente, consideramos que el adolescente no sólo es penalmente responsable sino que además es penalmente imputable y lo es porque, a pesar de haberse podido comportar lícitamente, es decir, de haberse podido decidir por el derecho opta por el injusto<sup>67</sup>. Dicho de otro modo, siéndole exigible una conducta distinta, al ser capaz de ser motivado de modo suficiente por la norma para comportarse conforme a derecho, actuó ilícitamente. Por lo tanto, al comprender la ilicitud de su actuar, dicho acto le es reprochable.<sup>68</sup> La nota característica es que su responsabilidad se ubica en un sistema distinto al de los adultos, pues debe responder como sujeto de derechos humanos específicos, es decir desde su específica posición dentro de la sociedad.*

*De esta manera nuestra posición parte del concepto normativo de culpabilidad<sup>69</sup> explicitado por medio de un juicio de valor o de reproche frente a la realización de un hecho antijurídico y se distingue tanto de las teorías de la inimputabilidad e irresponsabilidad del adolescente surgidas bajo la influencia del positivismo criminológico que motivaron las doctrinas tutelares, así como de las teorías de responsabilidad sin imputabilidad que inspiran la mayoría de opciones legislativas actuales, entre las que destaca la europea continental, por considerar que no superan la*

---

<sup>67</sup> BERDUGO, señalaba que “se consideraba al hombre cualquiera sea su origen o condición social como un ser notado naturalmente para distinguir el bien y el mal ( es decir con libre albedrío) entonces era culpable aquel que pidiendo hacer el bien se inclina por el mal”BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE en Lecciones de Derecho Penal , Op Cit p 201-228..

<sup>68</sup> BUSTOS señala “ Ser imputable significa tener la capacidad de conocer la ilicitud del obrar y de poder actuar conforme al derecho”Cfr, BUSTO RAMIREZ, Juan “ Imputabilidad y edad Penal” en Justicia Penal y Sociedad, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Op Cit. p 119. Señala que “la problemática del menor no se puede reducir a estos términos de conocimiento y voluntad , sino que se trata en su caso de una consideración global de sus situación dentro del sistema social... sic... Resultaría hoy totalmente absurdo y una total ficción plantear que el menor no tiene capacidad para conocer el injusto o no tiene capacidad para actuar en consecuencia con su conocimiento” ibidem p 124.

<sup>69</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo Alemán del 18 de marzo del 1952 señala “Con el juicio de desvalor de la culpabilidad se le reprocha al autor que se haya decidido por el injusto a pesar de haberse podido comportar lícitamente, de haberse podido decidir por el derecho ..La razón profunda del reproche de culpabilidad radica en que el hombre está en disposición de autodeterminarse libre, responsable y moralmente y está capacitado, por tanto para decidirse por el Derecho y contra el injusto” Citado por BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio Op Cit p 229.

*paradoja anteriormente planteada, pues pese a partir de presupuestos válidos llegan a conclusiones inválidas.*

*BUSTOS RAMIREZ, ha significado, sin duda el punto de vista de mayor consistencia académica, dentro de esta corriente a la que hemos denominado de la paradoja o de la responsabilidad sin imputabilidad. Tal vez, la razón de su posición se encuentra en la necesidad de separar el derecho penal de adultos del derecho penal de adolescentes, sin necesidad de replantear el sistema penal, pues de otro modo, no nos explicamos como termina señalando que los adolescentes son penalmente responsables pero inimputables dentro del sistema penal de adultos.*

*No obstante nuestra opinión, es oportuno revisar la forma como llega a la conclusión precedentemente planteada. El punto de partida de Bustos es la formulación de una objeción al concepto de imputabilidad en relación a los menores de edad. Así, podemos señalar que el punto de partida de Bustos es la formulación de una lectura crítica al concepto de imputabilidad en relación a los menores de edad en dos niveles: **a)** Como la capacidad de conocer la ilicitud del obrar (nivel cognitivo) y **b)** La capacidad de obrar conforme a ese conocimiento (nivel volitivo).*

*Señala, además que existen dos aspectos relevantes al momento de analizar la imputabilidad de un menor de edad. Primeramente hay que tener en cuenta que se trata de un sujeto de derechos y obligaciones, igual a todas las demás personas, no siendo posible hacer ningún tipo de discriminación ni en razón de sus cualidades personales ni por el sector social al que pertenece.<sup>70</sup> En segundo lugar, desde una perspectiva político criminal debe considerarse que existen personas dentro de la sociedad cuyas necesidades no han sido satisfechas y que por lo tanto se dan respecto de ellos obstáculos que impiden o dificultan sus condiciones para su libertad e igualdad, por cuya razón la responsabilidad que les es exigida, tiene que ser distinta, porque es distinta su capacidad de respuesta la misma que se encuentra determinada por la insatisfacción de ciertas necesidades o de remover los obstáculos para su satisfacción<sup>71</sup>. De este modo, superando las posturas psicológicas llega la conclusión que son razones de política criminal las que excluyen a los adolescentes del sistema penal de adultos, las que los hacen inimputables y no las consideraciones personales y*

---

<sup>70</sup> Distingue Bustos entre la responsabilidad penal en general que atribuye al adolescente y la criminal que atribuye al adulto, la diferenciación de las consecuencias que le son aplicables no se funda en relación a las características biológicas, psicológicas y sociales, sino desde una consideración político jurídica y más concretamente desde una perspectiva política criminal. Cfr. BUSTOS RAMIREZ, Juan Op Cit, p 123.

<sup>71</sup> BUSTOS RAMIREZ, Juan Op Cit, p 124.

sociales. Es este sentido, sostiene que, estas razones de política criminal no los excluyen del sistema penal, sino que se les ubica en un sistema de responsabilidad distinto, al entenderse que la incompatibilidad de la respuesta (acto o hecho) del sujeto frente a la exigencia de protección de bienes jurídicos implica un juicio de exigibilidad distinto que tiene que tomar en cuenta su capacidad de responder de acuerdo a la satisfacción de sus necesidades, siendo arbitrario y abusivo de parte del estado de exigirle lo que no se le ha dado, en tanto sólo se puede responsabilizar en la medida que se le han proporcionado las condiciones necesarias para el ejercicio de sus derechos y obligaciones.<sup>72</sup>

El aporte de Bustos a la doctrina ha sido fundamental en la construcción del consenso de que es la política criminal el criterio básico, para determinar el límite partir del cual un adolescente se considera responsable (para nosotros imputable). Asimismo, que son los criterios de política criminal los que han servido para la exclusión la imputabilidad por razones preventivo especiales, apoyadas en investigaciones que sustentan la necesidad de no someter a tratamiento carcelario a los jóvenes debido a los altos índices de reincidencia <sup>73</sup>aunado a que los fines preventivo generales del derecho penal pueden ser alcanzadas por medio de sanciones de otra naturaleza que pueden ir desde la reparación del perjuicio como propugna la moderna victimología, hasta el internamiento reeducativo en periodos no muy prolongados y no cumplidos en prisión, estas sanciones serían aplicables desde los 12 años, desapareciendo debajo de este límite todo vestigio de responsabilidad, sin perjuicio de la asistencia a un tratamiento de otro tipo por medio de organismos de bienestar social. <sup>74</sup> Del mismo modo son estos mismos criterios los que han logrado que algunas legislaciones eleven la edad de aplicación del internamiento a los 14 o 15 años.<sup>75</sup>

### **b.3. Adolescentes penalmente imputables y penalmente responsables**

No obstante lo valiosos aportes de Bustos, consideramos insalvable la crítica de la paradoja que hemos planteado. Seguidamente desarrollaremos las razones de nuestra posición.

---

<sup>72</sup> Ibidem p 121- 125.

<sup>73</sup> BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio Lecciones de Derecho Penal, PARTE Gral en academia de la Magistratura, Material de Lectura Programa de formación de aspirantes , Tercer Curso, Primer ciclo, de formación general , Modulo 3 Derecho Penal , p 244.

<sup>74</sup> BERDUGO GOMEZ DE LA TORRES, Ignacio, Op Cit, p 244

<sup>75</sup> En este sentido también en nuestro país hay un proyecto de incrementar la edad de responsabilidad penal para adolescentes a partir de los 14 años, el cual es una de las propuestas del CERIAJUS..

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

*Estamos de acuerdo con las premisas planteadas por Bustos, sin embargo no estamos de acuerdo en sus conclusiones, al mantener la inimputabilidad del adolescente, como criterio para incluirlo dentro de otro sistema de responsabilidad distinto al de la culpabilidad, no teniendo en cuenta que justamente la imputabilidad es el criterio básico que posibilita la atribución de la responsabilidad o la culpabilidad<sup>76</sup>, termina así equiparado al enajenado mental con el adolescente al realizar una diferencia entre el derecho penal y el derecho penal criminal, señalando que los adolescente y los demás inimputables se encontrarían dentro del derecho penal pero no criminal.<sup>77</sup>.*

*Consideramos que si bien es necesaria una respuesta del Derecho Penal distinta a la de los adultos frente a los delitos y faltas cometidos por adolescentes, el criterio de esta respuesta no se encuentra en la consideración de su inimputabilidad, sino únicamente en un distinto juicio de exigibilidad, -que es el segundo nivel de análisis crítico de la imputabilidad- Consecuentemente, si bien al adolescente no se le puede exigir como a un adulto, se le puede exigir como a un adolescente, por ser totalmente imputable y responsable de sus actos como tal<sup>78</sup>.*

---

<sup>76</sup> Usamos ambos términos, toda vez que la culpabilidad es frecuentemente usada como categoría dogmática que fundamenta la imposición de una sanción penal, o como concepto político criminal y limite al ius puniendi que absorbe todo el conjunto de presupuestos usados para culpar: a) responsabilidad personal b) responsabilidad por el hecho, responsabilidad subjetiva o la atribución del dolo o la culpa dentro del causalismo c) Exigencia de reprochabilidad dentro del finalismo y exigencia de motivabilidad normal o atribuibilidad como concepto normativo, de imputación personal. GARCIA PALOS DE MOLINA, Antonio Derecho Penal . Introducción Op Cit p 390 y ss

<sup>77</sup> BUSTOS RAMIREZ, Juan Op cit p 122.

<sup>78</sup> Si el adolescente no sería imputable, tampoco sería culpable y no se le podría atribuir a título de sanción cualquier medida socio-educativa o sanción. A su turno; si no se le impone la sanción por ser culpable; sino por causas distintas se le estaría atribuyendo una responsabilidad por ser quien es (de autor) y no por el acto que ha realizado, lo cual al dejarlo al margen del Derecho Penal, también lo deja a merced de un estado sin límites en su poder sancionador. Bien señala el Tribunal Constitucional que “El principio de culpabilidad, es una garantía y al mismo tiempo un límite a la potestad punitiva del Estado....(sic) ... A mayor abundamiento, la prohibición de que la pena sólo pueda basarse en un tipo de responsabilidad objetiva se encuentra prevista en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, según el cual la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad Objetiva” Fundamento 64 de la Sentencia del TC 10-2002 AI/TC , Establecido esta misma sentencia en su fundamento 62, el principio de culpabilidad como “exigencia de la cláusula del estado de Derecho, que se deriva como principio constitucional implícito que limita la potestad punitiva del Estado” Citado en RUBIO CORREA,

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

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

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

#### **b.4. Los Adolescentes capaces de motivarse por la norma como adolescentes**

*En la actualidad, un sector del Derecho Penal doctrinario ha abandonado el concepto de culpabilidad, situado en el sujeto capaz de discernir para ubicarlo en la “motivación por la norma del autor de un hecho antijurídico<sup>79</sup>” cimentando la idea de una motivación suficiente.*

*Sin embargo, este criterio normativo aplicado al ámbito de la justicia penal juvenil lejos de fundamentar un sistema de exigencia e imputabilidad distinto dentro del ámbito de la culpabilidad como categoría penal común, ha servido para levantar una barrera discriminatoria en el ámbito teórico sustancial separando el derecho penal de los imputables con el de los inimputables entre los que se encontrarían los adolescentes, fundamentado en la noción de*

---

Marcial, “La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”, Fondo Editorial PUCP, 2005 p 128.

<sup>79</sup> BERGUGO GOMEZ DE LA TORRES, Ignacio, Op Cit, p 230.

*imputabilidad como “la capacidad de comprensión y autodeterminación, como capacidad de motivación o motivación normal, como consecuencia se ha sostenido que el niño es inimputable por carecer de capacidad de comprensión y autodeterminación, de motivación o por ser motivable en forma anormal o disminuída”<sup>80</sup>.*

*Nosotros, en cambio, consideramos que en el caso de los adolescentes el señalar que no se pueden motivar suficientemente como criterio límite para aceptar su imputabilidad, es un criterio deleznable por discriminatorio. El adolescente es penalmente imputable y capaz de autodeterminarse y motivarse por el derecho. Evidentemente no del mismo modo que el adulto pero no por ello de forma anormal o disminuída. La motivación suficiente del adolescente no se encuentra ligada a su capacidad como ser humano en desarrollo, sino básicamente a sus posibilidades de motivación teniendo en cuenta las prestaciones positivas que la sociedad debe de realizar para el ejercicio pleno de sus derechos, es motivable por la norma en la medida que tiene no la capacidad, sino la posibilidad de conocerla, esencialmente mediante el sistema educativo.*

*Considerar la suficiente motivación sin tomar en cuenta las posibilidades de motivación, en la dogmática penal actual ha servido no sólo para sustentar la inimputabilidad de un adolescente sino fundamentalmente para reforzar la idea de un adolescente disminuido, incapaz y estigmatizado, esta situación potencia el rol tutelar del operador en justicia penal juvenil y abre las puertas hacia una intervención protectora y abusiva. En este aspecto es oportuna la acotación realizada por SOTOMAYOR ACOSTA quien señala que la diferencia entre imputables e inimputables ha consistido en la extracción no del derecho penal, sino del Derecho Penal de los imputables, hacia un sistema igualmente punitivo; pero sin garantías.<sup>81</sup>*

*Por otro lado, el reconocimiento de la existencia de las necesidades de los adolescentes de naturaleza distinta a las de los adultos o diferentes debido a su especial condición de sujetos de derecho en proceso de desarrollo, de ninguna manera puede generar el desconocimiento de sus derechos y garantías.<sup>82</sup>*

---

<sup>80</sup> HALL, Ana Paola, Op, Cit, p 25.

<sup>81</sup> SOTOMAYOR ACOSTA, J “Inimputabilidad y Sistema Penal, Santa Fe de Bogotá, Colombia Ed, Temis.SA. 1996, p 85.

<sup>82</sup> LOPEZ OLIVA, Mabel “La Responsabilidad de la persona menor de edad que infringe la Ley Penal” en la Adolescencia y la Justicia CEAPAZ, Lima 2000 Op. Cit p 112.

*En este sentido, parafraseando la concepción unilateral de la culpabilidad enunciada por ROXIN<sup>83</sup> podemos afirmar, que si bien toda sanción exige culpabilidad, no siempre el mismo nivel de culpabilidad exige el mismo tipo de sanción. Así consideramos que habiéndose proscrito totalmente el derecho penal de autor como fundamento de incriminación y determinación de la culpabilidad, el adolescente es penalmente imputable y penalmente responsable del acto, típico y antijurídico por el acto y no por su especial condición de sujeto en proceso de desarrollo.*

*Sin embargo no puede responder como adulto, sino como quien ha sido capaz de motivarse por la norma como adolescente, pues no es un problema de imputabilidad; sino de exigibilidad,. Así, en la determinación de la sanción que se le va aplicar luego de haber verificado la comisión del ilícito dentro del marco de un Derecho Penal de acto y no de autor, consideramos que es necesaria la adecuación de la sanción a su especial situación de persona en proceso de desarrollo, a sus condiciones personales y a sus condiciones sociales. Esta adecuación de la sanción a sus características personales no podría enmarcarse dentro de un derecho penal de autor desde el momento en que no sirve para determinar la reprochabilidad en sí; sino, el grado de reproche, es decir la determinación de una sanción acorde a sus condiciones personales, sirviendo únicamente a favor del adolescentes: para disminuir la sanción, nunca para agravar; para desjudicializar y extraer al adolescente del sistema pero no para incluirlo; para fundamentar una medida alternativa y no un internamiento.*

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

---

<sup>83</sup> ROXIN, Claus en Concepción bilateral y unilateral del principio de culpabilidad y prevención en la dogmática jurídico penal y en la determinación de de la pena en “Culpabilidad y Prevención del Derecho Penal Traducción de Francisco Muñoz Conde Madrid, Reus 1981 pp 187 -200. citado en SANZ HERMIDA, Agata María , “Tratamiento Penal y Procesal de los menores delincuentes en España” en Justicia y Sociedad, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Año 6, N 8 1998. p 39.



*parece una aplicación del derecho penal de autor en perjuicio del adolescente que debe proscribirse de nuestra legislación inmediatamente.<sup>84</sup>*

*Otro aspecto del Derecho Penal Juvenil que abona en nuestra posición y que tiene que ver con la importancia de valorar su situación personal al momento de determinar su inclusión en el Sistema Penal o aplicar una sanción es el caso del delito de libertad sexual cometido por un menor de 14 años, es decir por alguien que de acuerdo a nuestra legislación no tendría libertad sexual, no obstante ser pasible de medidas socio educativas desde los doce años. Podría por ejemplo un adolescente de 13 años, sostener relaciones sexuales con alguien de su misma edad y encontrarse dentro de los alcances de una violación presunta sin tener de acuerdo a la Ley Penal libertad sexual. La lectura de un ejemplo de esta naturaleza nos podría llevar a considerar que debe encontrarse libre de toda responsabilidad. Sin embargo, si en nuestro mismo ejemplo rebajamos la edad de la agraviada a la edad de 3 años, manteniendo la edad del sujeto activo en trece años, no sería tan sencillo pensar en una excención de toda responsabilidad. Por esta razón consideramos que en todos los casos en los que el adolescente es mayor de 12 años, debe ser pasible de una sanción y responder como sujeto de derechos y obligaciones. No obstante, en consideración a sus especiales condiciones personales debe disminuirse considerablemente la sanción proscribiendo su internamiento en todos los casos; siendo obligatoria para los jueces la imposición de una medida alternativa al internamiento si se acredita en el proceso judicial su culpabilidad y es menor de 14 años. Por ello, insistimos, en sostener que existen situaciones como esta en la que si bien debe aplicarse la teoría del delito al momento de atribuirle culpabilidad, como parte de un derecho de acto, al momento de determinar la sanción debe tenerse en cuenta las especiales condiciones personales y sociales, sin por ello considerar que nos encontramos ante un derecho penal de autor propiamente dicho, o en todo caso ante un derecho penal de autor en su perjuicio.<sup>85</sup>*

---

<sup>84</sup> Del mismo modo señalamos igualmente retrógrado y perjudicial para todo el sistema penal la reincidencia y la habitualidad, que fueron introducidas mediante ley 28726, del 9 de mayo del 2006, las que posteriormente provocaron la modificación del Art. VIII del Título Preliminar del Código Penal, que regula el principio de proporcionalidad en las sanciones el cual no rige de acuerdo a esta norma modificada para los casos de reincidencia y habitualidad.

<sup>85</sup> Mediante Ley 28704 del 5 de abril del 2006, se modificó el artículo 173, elevándose la edad de la violación presunta hasta los 18 años, ley vigente que no resiste el test de razonabilidad, y que no responde a la realidad de iniciación sexual, agravando la situación antes descrita en la que había de un lado responsabilidad en el Código de los Niños y Adolescentes y de otro lado no había libertad sexual entre los 12 y 14 años. Actualmente esto mismo sucede hasta cumplir los 18 años de edad. esta ley no responde a la realidad y ha motivado en la judicatura en el caso de adultos que se vea la manera de disminuir la sanción y hacerla más proporcional, similar situación debe ocurrir en el caso de adolescentes, donde de un lado debe evitarse el internamiento y de otro en los casos

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

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

*Por otro lado, desde una visión integral del Sistema Penal Juvenil, podemos considerar que el adolescente al ser parte integrante de la sociedad como grupo diferenciado con características específicas,<sup>86</sup> el Estado debe, en el plano social de las políticas públicas compensar estas diferencias mediante prestaciones positivas tales como educación, alimentación, vivienda y salud, pues sin estas prestaciones no sólo no pueden participar en la sociedad, sino tampoco tiene la posibilidad de motivarse adecuadamente por la protección de los bienes jurídicos que tutela un sistema social que los excluye. Así, al momento de la aplicación de la responsabilidad o determinación de la sanción penal no debe perderse de vista que su situación personal, familiar y social condiciona un nivel de exigibilidad distinto. En este orden de ideas, podemos afirmar que el derecho penal de autor proscrito en la culpabilidad puede no sólo ser bienvenido sino hasta necesario en la proporcionalidad de la sanción penal juvenil<sup>87</sup>, entendido para favorecer y no para perjudicar.*

---

por ejemplo de relaciones sexuales entre enamorados menores de edad, debe buscarse salidas alternativas, por ejemplo a través de la remisión.

<sup>86</sup> HALL, Ana Paola “Los Derechos del niño y su responsabilidad penal” Op cit p 13.

<sup>87</sup> Mary Beloff al referirse a la proporcionalidad sobre la base de las circunstancias del hecho y del joven, señala ...”funcionando la proporcionalidad de autor como un correctivo que disminuiría

Ahora bien, como conclusión preliminar podemos señalar que el reconocimiento que los niños y adolescentes no tienen posibilidades de participar plenamente en el sistema social y en consecuencia su capacidad de respuesta frente a las exigencias sociales y normativas, no sean iguales a la de un adulto, no significa valorarlos menos que los demás integrantes de la sociedad; por el contrario, al reconocer la existencia de los obstáculos que impiden sus participación plena dentro de la sociedad, por la insatisfacción de sus necesidades, también se reconoce que en tanto no se satisfagan la sociedad no puede exigir la misma responsabilidad.<sup>88</sup>

El Estado, al reconocer que no ha satisfecho, las necesidades de los niños y adolescentes, al atribuirles la responsabilidad que tienen frente a los ilícitos que cometen mediante un proceso judicial tiene también la obligación de aumentarles las garantías en la intervención penal, toda vez que, la colisión de la desigualdad material con la igualdad formal proclamada por la ley, exige la materialización de la igualdad proclamada legalmente en situaciones concretas (V gr. proceso judicial). Así, la igualdad deja de ser igualdad en la ley para ser igualdad ante la ley, igualdad entendida como el derecho de los desiguales a que los poderes públicos los traten desigualmente a fin de lograr la igualdad material. Por ello, consideramos, como SOTOMAYOR ACOSTA que la igualdad entre los adultos y los niños no puede entenderse como equiparar responsabilidades; sino sobre todo garantías <sup>89</sup>

#### **b.5. Sistema Penal Juvenil: Del reconocimiento de los Derechos hacia la construcción de las Garantías**

MIGUEL CILLERO, observa con acierto que en el desarrollo de las legislaciones de responsabilidad penal de adolescentes, la doctrina penal ha estado ajena, hecho que no ha favorecido la rigurosidad en la construcción de una teoría jurídica que sistematice sus alcances y funcionamiento.<sup>90</sup> Ahora bien, no es el objeto de nuestro trabajo el elaborar esta teoría que llene este vacío, consideramos además que no estamos en condiciones de hacerlo. De lo que se trata, entonces es de hacer un recuento de nuestros criterios teóricos básicos que durante la revisión y sistematización del marco teórico de esta investigación se han ido forjando por medio de la

---

la gravedad de la sanción” BELOFF Mary, “El Sistema de Justicia Penal y la Doctrina de la Protección Integral” En Justicia Penal y Sociedad Op Cit p 99

<sup>88</sup> BUSTOS RAMIREZ , Juan Op Cit. 477 a 477, En el mismo sentido HALL, Ana Paola Op Cit . p 19.

<sup>89</sup> SOTOMAYOR ACOSTA, J, “ Consideraciones sobre.. citado en HALL, Ana Paola, ibidem.

<sup>90</sup> CILLERO BRUÑOL Miguel en Nulla Poena Sine Culpa, Un Limite necesario al castigo penal de los adolescentes. En Adolescentes y Responsabilidad Penal , Ad Hoc Buenos Aires, 2001 p 77,

*progresiva toma de posiciones, los cuales subyacen en todo el trabajo.*

*En primer lugar, consideramos el adolescente es sujeto de derechos como tal y no como un adulto disminuido en sus capacidades, es por tanto una persona “con una condición social de sujeto en desarrollo y dotado de autonomía jurídica y social en permanente evolución”<sup>91</sup>, pero penalmente imputable y no únicamente responsable de los actos ilícitos que comete y por lo tanto no sólo puede, sino debe ser declarado culpable para ser pasible de sanciones.<sup>92</sup>*

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

*La Justicia Penal juvenil puede eventualmente generarle al adolescente un bien, al ser aprovechado por el adolescente la medida socio educativa o sanción para el aprendizaje de algún oficio o para la internalización de algún valor ético. Sin embargo esta situación sería un valor agregado<sup>93</sup> de la intervención penal; pero, de ninguna manera el fundamento de la sanción aplicada, cuyo fundamento se encuentra en la culpabilidad. Asimismo, siendo el Derecho Penal el instrumento de control social más enérgico y duro que tiene el Estado, para la protección de los bienes jurídicos y si en el caso de adultos su intervención es altamente violenta, estigmatizante y perjudicial, no debe perderse de vista que esta situación se intensifica en el caso de los adolescentes por su especial condición de personas en desarrollo.<sup>94</sup> Por esta razón, la Intervención Penal al adolescente debe posibilitar la sustitución de la medida socio-educativa por otra menos invasiva y más repositiva.*

---

<sup>91</sup> CILLERO BRUÑOL , Miguel Ibidem

<sup>92</sup> En este sentido coincidimos con Jimenez de Asúa que destaca que la imputabilidad no es un elemento o característica de la culpabilidad; sino que asume el papel de presupuesto de ella JIMENEZ DE ASUA , Luis , “Tratado de Derecho Penal Buenos Aires 1976 T V, p 183 citado en D ANTONIO, Daniel Hugo “Actividad Jurídica de los menores de edad” , p 223, Rubinzal Editores, Tercera Edición , 2004; No obstante no coincidimos con éste último en el sentido que considera que debe excluirse totalmente al derecho penal frente a los menores de edad, frente a los cuales este autor aunque considera que deben aplicarse incluso medidas de reproche, se niega a aceptar el carácter penal de las mismas, señalando que son más bien tutelares o reeducativas y que las mismas responden a su natural incapacidad y que a lo mejor resultan beneficiosas para su protección integral.

<sup>93</sup> BELOFF, Mary en “Algunas confusiones en torno a las consecuencia jurídicas de la conducta trasgresora de la Ley Penal, en los nuevos sistemas de Justicia Latinoamericanos . en Adolescentes y Responsabilidad Penal, Ad Hoc, Buenos Aires, p 68.

<sup>94</sup> HALL, Ana Paola Op Cit p 22.

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

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

*En este sentido, uno de los aspectos más importantes, es el de la educación, pues para algunos autores es considerado como la nota característica y distintiva del Derecho Penal Juvenil<sup>95</sup> Nosotros consideramos que el carácter educativo del Derecho Penal Juvenil tiene dos implicancias, por un lado posibilita que el adolescente participe y comprenda todos los aspectos del proceso seguido en su contra, y por otro lado favorecer la internalización de los valores afectados y asumir las consecuencias de sus actos como criterios educativos.*

*Asimismo, otro elemento que tiene que tenerse en cuenta es la creciente necesidad y utilidad de los mecanismos alternativos o reparadores en el derecho, tratando de preverse hasta el último momento instancias que permitan una solución real al conflicto entre las partes que permita evitar la aplicación de la sanción estatal<sup>96</sup>*

*Por último es necesario, no perder de vista que el problema en el ámbito de la justicia penal juvenil no se trata de la suscripción de un nuevo convenio internacional, ni de un problema de reconocer en*

---

<sup>95</sup> Nos referimos a Llobett. “Derechos Humanos y Justicia Penal Juvenil” y “Fijación de la sanción Penal Juvenil en el derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Asimismo Diego Silva Balerio tiene un interesante trabajo sobre el encuentro necesario entre Infracción Juvenil y Educación Social , el cual se encuentra en el web de monografías, donde se destaca que el autor pertenece a Defensa de los Niños Internacional – Uruguay (dniu@adinet.com.uy)

<sup>96</sup> BELOFF Mary “El sistema de Justicia Penal y la doctrina de la protección integral” en Justicia Penal y Sociedad Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Año 6, N 8, abril de 1998, p 99.

*leyes los derechos ya reconocidos, en una redundancia innecesaria. El “deber ser” a dado paso al “ser”, la teoría a la práctica, la norma a la existencia, el derecho a la efectivización<sup>97</sup> Esto pone en evidencia, que la demanda más acuciante no es que se agregue un solo derecho más a la larga lista del Código de los Niños; sino, que se tome en serio sus derechos reconociendo el más importante de todos, el derecho a ejercer los ya reconocidos. Como vemos, nos falta todavía mucho en el tránsito del reconocimiento de los Derechos hacia la construcción de las garantías.*

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **PROCESO PENAL Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL JUVENIL EN EL PERÚ:**

#### **1. El largo camino hacia el respeto del debido proceso: Adecuación del Proceso Penal Juvenil al Marco establecido en los instrumentos Internacionales de la Doctrina de la Protección Integral**

---

<sup>97</sup> HALL, Ana Paola, “Los Derechos de los Niños y su Responsabilidad Penal” Op Cit. p 19.

## **1.1. Antecedentes Históricos**

*La Historia de la Justicia Penal Juvenil en el Perú ha sido un proceso singular de nacionalización de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Un recorrido por su evolución nos lleva a ineludiblemente hacia revisión de la forma en la que se introdujo y consolidó el debido proceso en su regulación.*

**En el Código Penal de 1924**, existía una visión del niño desde la doctrina de la situación irregular. Se rechazaba la idea de castigo. Se afirmaba la inimputabilidad, aplicando tratamiento correctivo a los adolescentes, “acentuando el concepto de medida tutelar educativa, aplicable no sólo después de la comisión de los hechos reprimidos como delitos, sino a modo de prevención...(sic)...los niños no son susceptibles de castigo. El estado les debe simplemente una acción de tutela sea para prevenir su mala vida cuando se hallan en abandono, sea para corregirlos cuando han caído en la delincuencia”<sup>98</sup>

*En esta línea la administración de justicia tendría que tener como norte que su finalidad es básicamente de protección. Para este efecto se realizaba una investigación sin ningún tipo de garantías.*

*Había una división en la forma de investigación por edades, menores de 13 años, y de 13 a 18 años. Una etapa de investigación a cargo del juez de menores indelegablemente si era mayor de 13 y con la posibilidad de ser delegada en el caso de que ser menor de 13 años. Luego de la instrucción, el juez ( tratándose de menores de 13) resolvía previa deliberación en presencia de sus padres, Médico de menores y delegado del consejo o patronato. En el caso de ser mayor de 13 años, la resolución estaba cargo de la Sala Superior.*

**En el código de Menores de 1962**, también dentro de la orientación tutelar propugna un modelo procesal verbal, sin formalismos donde las normas del derecho procesal son secundarias, a cargo de un juez con amplias facultades para investigar la personalidad psíquica del menor, su medio familiar y social<sup>99</sup>. Una investigación de esta naturaleza encubría arbitrariedad dentro de un manto de protección, donde de lo que se trataba era de buscar las causas de la conducta delictual (factores endógenos y exógenos). El juez figura central de este sistema, por un lado, no veía un hecho típico, sobre el cual tenía que establecer una responsabilidad; sino un conflicto social y personal que resolver,

---

<sup>98</sup> Ver Exposición de Motivos del Código Penal 1924 en ESPINO PEREZ, Julio Código Penal, Editorial Cuzco, 1988, p 13;26

<sup>99</sup> CHUNGA LA MONJA, Fermin, Exposición de Motivos del Código de Menores, p.79 citado en Los Adolescentes y la Justicia, CEAPAZ, Lima, 2000,p. 26.

enfrentaba no a un acto cuya autoría tenía que acreditar; sino, un autor que corregir.

*El proceso penal tenía las siguientes características: Un investigación oral (Art. 106 CM), en un plazo de tres meses, prorrogable a seis meses (Art. 95 CM), donde la actuación de pruebas y la presencia de abogados no eran obligatorias, salvo en segunda instancia (Art. 96 CM), en caso de haberlos “debían ser defensores especializados en Derecho de Familia y menores que cooperen con el juez ante de que entramparlo con argumentos de defensa”<sup>100</sup>. El resultado era una decisión que podía reformarse (Art. 99 CM), siempre y cuando el adolescente no fuera peligroso, decisión sobre la cual no podía apelar sino a través de sus padres o abogado.(Art. 101 CM)*

## **1.2. El Código de los Niños y Adolescentes, procedimiento**

*Se propugna un proceso judicial en el marco de una justicia especializada que tiene en cuenta el conflicto jurídico como un problema humano. (Art. IX Título preliminar), lo que se condice con el hecho de que el adolescente tenga derecho a expresar su opinión libremente en el proceso por ser un asunto que le afecta y además que tenga el derecho a que se tenga en cuenta sus opiniones ( Art. 9 CNA). Reconociéndose el respeto de sus derechos individuales Art. 185- 138 CNA) y de las garantías del proceso y Administración de Justicia consagradas en la Constitución, Convención de los Derechos del Niño y en las leyes de la materia (Art 192 CNA), recurriendo en caso de vacío a la aplicación supletoria de las normas sustantivas y adjetivas penales (Art. VII, Título preliminar).*

*Existen distintos niveles de intervención estatal frente a la adolescente normadas en el Código, regulándose normas específicas de observancia al debido proceso y determinando los alcances de su contenido.*

### **a) La Investigación Preliminar**

*Dentro del Modelo de Intervención propuesto por el Código frente al adolescente en conflicto con la Ley Penal, la Policía luego de la aprehensión, puede confiar la custodia del adolescente a sus padres o responsables cuando los hechos no revistan gravedad, se haya verificado su domicilio y sus padres o responsables se comprometan a conducirlo ante el Fiscal cuando sean notificados(Art. 201 CNA), estableciendo la Conducción ante el Fiscal, en el término de veinticuatro horas, acompañando el Informe Policial, únicamente si*

---

<sup>100</sup> CHUNGA LA MONJA, Fermín, Ibidem p. 79-80



*ha mediado violencia o grave amenaza a la persona agraviada en la comisión de la infracción o no hubieran sido habidos los padres (Art. 202 CNA), procediendo el Fiscal a recibir su declaración, en presencia de sus padres o responsables, si son habidos, y del Defensor (Art. 203 CNA). No obstante, siendo el Fiscal el titular de la acción penal y quien debe dirigir la investigación policial, participa en todas las diligencias (entendemos a nivel policial), por lo que deja de tener sentido la regulación en la que se señala que los adolescentes deben ser conducidos a su presencia, pues por el contrario es el fiscal quien en la práctica, se constituye a la comisaría a recibir la declaración del adolescente y de ser posible en la declaración del agraviado y de los testigos, pues le corresponde intervenir, de oficio y desde la etapa inicial, en toda clase de procedimientos policiales en resguardo y protección de los derechos del adolescente e investigar su participación en los hechos denunciados como titular de la acción penal. (Art. 144 CNA)*

*El fiscal puede solicitar la apertura del proceso, por medio de la formalización de una denuncia penal, la que debe contener un breve resumen de los hechos, acompañando las pruebas<sup>101</sup> reveladoras de la existencia de la infracción por parte del adolescente y los fundamentos de derecho. Asimismo, solicitar las diligencias que deban actuarse. En caso contrario, archivará la investigación. Puede además disponer la remisión como forma de exclusión del proceso, cuando se trate de infracción a la ley penal que no revista gravedad y el adolescente y sus padres o responsables se comprometan a seguir programas de orientación. (Art. 204, 206 CNA). Asimismo, el denunciante o agraviado puede apelar para que el Fiscal Superior revise la Resolución del Fiscal que dispone la Remisión o el archivamiento, dentro del término de tres días. Si se declara fundada se ordenará la formulación de la denuncia. No procede otro recurso impugnatorio. (Art. 205 CNA)*

## **b) Proceso Judicial**

*Recibida la denuncia, el juez, la califica y de no dictar un auto de no ha lugar a la apertura de un proceso penal, por aplicación del Artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, declara en resolución motivada promovida la acción penal, disponiendo que se tome la declaración del adolescente en presencia de su abogado y del Fiscal. Asimismo, determina su condición procesal, que puede ser: la entrega a sus padres o responsables o el internamiento preventivo. (Art. 208 CNA) En este último caso, sólo puede decretarse cuando existen: a) Suficientes elementos probatorios que vinculen al adolescente como autor o partícipe de la comisión del acto infractor;*

---

<sup>101</sup> No diferencia el Código entre prueba y medio de prueba. Lo que en puridad se ofrecen son medios de prueba y no pruebas.

b) Riesgo razonable de que el adolescente eludirá el proceso; y c) Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas. (Art. 209 CNA). La orden será comunicada a la Sala Superior. Mandato que puede ser apelado, el cuaderno correspondiente debe ser elevado dentro de las veinticuatro horas. La Sala se pronunciará en el mismo término, sin necesidad de Vista Fiscal. (Art. 210 CNA). Ordena además la realización dentro de treinta días, de la Diligencia Unica de Esclarecimiento de los Hechos, a cargo de un juez que se constituye en el instructor a quien le corresponde la conducción, organización y desarrollo del proceso (Art. 136 CNA).

Además, el Código regula la remisión a nivel judicial a cargo del mismo juez e incluso de la Sala Superior como un mecanismo de separación del proceso judicial, con el objeto de eliminar sus efectos negativos, no siendo necesario el reconocimiento de la infracción. No obstante, al aplicarse con una medida socio-educativa, (excepto la internación) se convierte también en una sanción sin culpabilidad. ( Art. 223 y ss)

En la Diligencia Unica con presencia del Fiscal y el abogado defensor, se toma la declaración del agraviado, se actúan las pruebas admitidas ( las que fueron presentadas hasta cinco días antes de la audiencia) y las que surgen en la diligencia, el alegato del, abogado de la parte agraviada, el alegato del abogado defensor y la autodefensa del adolescente. (Art. 212 del CNA). Si el adolescente, luego de haber sido debidamente notificado, no comparece a la diligencia sin justificación, el Juez establece nueva fecha dentro del término de cinco días. De no concurrir por segunda vez, el Juez ordenará la conducción del adolescente por la Policía Nacional. ( Art. 213 CNA). De ser contumaz o ausente está sujeto a las normas contenidas en el ordenamiento procesal penal de adultos.

Terminada, la diligencia, el Juez remite al Fiscal por dos días el expediente para que emita dictamen y solicite la medida socio-educativa necesaria, expidiendo la sentencia el Juez en igual término.(Art. 214 CNA), donde deberá tener en cuenta, la existencia del daño causado, la gravedad de los hechos, el grado de responsabilidad del adolescente y el informe social del Equipo Multidisciplinario formado por médicos, psicólogos y asistentes sociales, (Art. 215 CNA), conteniendo además de los fundamentos de hecho y derecho, la medida socio-educativa y la reparación civil.(Art. 216 CNA.

La medida se inscribe con carácter confidencial en el Registro del Adolescente Infractor de la Corte Superior, sede del Juzgado, donde obra copia de la sentencia. (Art. 159 CNA).

*El Fiscal de Familia debe estar presente en todas las diligencias bajo sanción de nulidad, la que debe ser declarada de oficio o a petición de parte. (Art. 142 CNA).*

*El plazo máximo e improrrogable para la conclusión del procedimiento, estando el adolescente interno, es de cincuenta días y, en calidad de citado, de setenta días. (Art. 221 CNA) vencido éste puede solicitarse el externamiento por exceso de internamiento o detención sin sentencia.*

*La acción judicial prescribe a los dos años de cometido el acto infractor y en seis meses en caso de faltas. La medida socio-educativa prescribe a los dos años, contados desde el día en que la sentencia quedó firme. (Art. 222 CNA)*

### **c) Medios Impugnatorios**

*El Código de los niños y Adolescentes establece que la sentencia sea notificada al adolescente, a sus padres o responsables, al abogado, a la parte agraviada y al Fiscal, quienes pueden apelar en el término de tres días, salvo que se imponga al adolescente la medida socio-educativa de internación, la cual le será leída. (Art. 219 CNA), con lo que se atenta contra la prohibición constitucional de ser condenado en ausencia.*

*En el caso de ser impugnada, la Sentencia no puede ser reformada en perjuicio del apelante, pudiendo la parte agraviada apelar únicamente en el extremo de la reparación civil o la absolución.*

*Una vez concedido el recurso el expediente debe ser elevado a la Sala Superior de Familia en Lima, a la Salas Mixtas en Provincias, dentro de las veinticuatro horas de recibido debe remitir a la Fiscalía Superior que tiene 48 horas para emitir Dictamen. Devueltos los autos, dentro del término de cinco días debe realizarse la vista de la causa en audiencia reservada, donde podrá informar el abogado que lo solicite por escrito con el sólo mérito de su solicitud, la resolución debe emitirse dentro de los dos días siguientes.*

### **d) Ejecución de las medidas socioeducativas**

*El Código de los Niños y Adolescentes señala que el Sistema de Justicia del adolescente infractor se orienta a su rehabilitación y a encaminarlo a su bienestar. Por esta razón la medida tomada al respecto no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del hecho, sino también en las circunstancias personales que lo rodean. ( Art. 191 CNA)*

*En este sentido se propugnan en forma obligatoria las actividades pedagógicas y las evaluaciones periódicas por el Equipo Multidisciplinario, durante la internación, incluso la preventiva. (Art. 238 CNA)*

*Mediante Decreto Legislativo 866, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Humano de fecha 25 de octubre de 1996, se transfiere al Poder Judicial las funciones relacionadas con la reaserción social de los adolescentes que cumplen medidas socioeducativas por haber infringido la Ley Penal. Creándose dentro del Poder Judicial, la Gerencia Central de Centros Juveniles del Poder Judicial, diseñándose el Sistema de Reinserción Social mediante Resolución Administrativa N 539-CME-PJ- de 25 de noviembre de 1997, modificada mediante Resolución Administrativa N 075-SE-TP-CME-PJ del 3 de febrero del 2000, mediante el cual se reconocen se crean diversos programas dirigidos a la resocialización tales como los programas educativos en medio cerrado: donde se incluyen: Recepción e inducción, Acercamiento y persuasión, Formación personal y laboral<sup>102</sup>, así como los programas en medio abierto para la ejecución de la Libertad Asistida, restringida, semilibertad y prestación de servicios a la comunidad. Así como, los programas complementarios tales como el Programa de atención intensiva (PAI) para los adolescentes con problemas de comportamiento, el cual ha devenido en un instrumento de castigo y represión sistemático como lo hemos comprobado en el trabajo de campo realizado. El programa madre María, dirigido a las adolescentes que se encuentran privadas de libertad y se encuentran en gestación, el cual al menos en el papel comprende estimulación temprana y atención integral madre-hijo y Huellas en la Arena, dirigido a los adolescentes externados a fin de promocionarlos y apoyarlos en la reinserción en el núcleo familiar a través de actividades integradoras. En la práctica, la mayoría de estos programas no funciona de la manera como está establecido en los documentos de creación y en los dos últimos casos, simplemente no operan.*

*El Código de los Niños y Adolescentes establece que el Equipo Multidisciplinario tanto dentro del ámbito cerrado como del abierto debe de hacer el seguimiento de las medidas. (Art. 150 CNA). Sin embargo, pese que el Poder Judicial tiene a su cargo la rehabilitación de los adolescentes, al no haberse establecido la infraestructura, ni contarse con el personal necesario para poder realizar el seguimiento*

---

<sup>102</sup> Mediante Resolución de fecha 31 de agosto del 2001, se ha aprobado en vía de regularización la Directiva de Derechos, estímulos y sanciones de los adolescentes internos en los Centros Juveniles a Nivel Nacional, con el registro individual de comportamiento del adolescente, sobre el cual incidiremos en el Capítulo en el que trabajamos el debido proceso.

de las medidas en medio abierto, además de no establecerse en nuestra legislación un sistema de conversión de las sanciones no privativas de la libertad, frente al incumplimiento, convierte en simbólicas las sanciones penales.

## **2. El derecho de los adolescentes en conflicto con la ley penal al debido proceso**

### **2.1. Aspectos generales**

Todos los convenios internacionales relativos a los Derechos Humanos recogen el derecho al debido proceso como garantía: La Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 10, 11), La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. 18 y 26), El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 4, 14 y 15), La Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 8, 9, 10 y 27).<sup>103</sup> La Convención de los Derechos del Niño regula en sus artículos 37 y 40 los derechos los niños y adolescentes que tienen conflicto con la Ley Penal a un proceso penal justo o a un debido proceso.

En nuestro país, el Artículo 139 inciso 3 de la Constitución Nacional de 1993, consagra la observancia del debido proceso con un principio de la administración de justicia, como principio y derecho de la función jurisdiccional.

Tres, son las principales consecuencias de este tipo de regulación en nuestra constitución: En primer lugar al considerarlo como principio se reconoce su rol “informador del ordenamiento jurídico”<sup>104</sup> y que como tal inspira las normas concretas, le da sentido y hasta resuelve directamente los conflictos<sup>105</sup>, por ser de aplicación inmediata todos y cada uno de sus contenidos.<sup>106</sup>

En segundo lugar, se le reconoce su posición dentro del ámbito normativo como un derecho fundamental y no sólo constitucional, <sup>107</sup> siendo además fundamentales en el ámbito penal, los derechos que entran en conflicto tales como el derecho de perseguir que ejercita el Ministerio Público, el derecho de punir del juez, el derecho a la libertad del procesado<sup>108</sup>, etc.

---

103 Cfr Protección de los Derechos Humanos, Definiciones Operativas, Comisión Andina de Juristas p 131- 136, Lima 1997.

<sup>104</sup> ESPARZA LEIBAR, Iñaki, El principio del proceso debido, Barcelona, 1995, Bosch p 243.

<sup>105</sup> SAN MARTIN CASTRO, César Ibidem,

<sup>106</sup> ESPARZA LEIBAR, Iñaki ibidem

<sup>107</sup> BERNALES BALLESTEROS , Enrique “La Constitución de 1993” Análisis Comparado, Ed CIEDLA Lima , 1996, p. 556.

<sup>108</sup> GIMENO SENDRA, Derecho Procesal Penal, p 49 citado en SAN MARTIN CASTRO, Cesar, Derecho Procesal Penal, p 79

*En tercer lugar y como una consecuencia de los anteriores. El debido proceso es a la vez, la base de todos los derechos relacionados al derecho a la jurisdicción, tales como el derecho de defensa, al juez legal y todas las garantías procesales constituyéndose en un derecho instrumental<sup>109</sup>, o garantía constitucional<sup>110</sup> por permitir la verificación de la realización concreta de todos los derechos que se aglutinan a su alrededor.<sup>111</sup>*

*Consideramos que el debido proceso es a la vez principio, derecho fundamental y garantía. Como principio tiñe todo el ordenamiento jurídico, es decir todo el ámbito material regulado por el derecho. Como derecho fundamental permite su directa invocación y aplicabilidad directa por parte de cualquier ciudadano en cualquier clase de proceso.<sup>112</sup> Por último como garantía vincula a todas las instituciones públicas, que se encuentran obligadas a respetarlo y hacer que lo respeten los demás con las que intervienen en el proceso.*

*Ahora bien, al manifestarse con el mismo valor en todas las fases del proceso<sup>113</sup> el debido proceso es polivalente y expansivo, como derecho fundamental y como garantía. Esta característica explica la absoluta imposibilidad de un tratamiento científico del debido proceso, por no existir acuerdo en la doctrina respecto a su*

---

109 Se refiere a que puede servir de garantía para el disfrute de otros derechos, ver: UGAZ SANCHEZ- MORENO José En “Libertad, seguridad personal y debido proceso”, La Constitución de 1993, Análisis y Comentarios, Comisión Andina de Juristas, 1996, p 47.

<sup>110</sup> En este sentido se pronuncia en nuestro país MARCELO DE BERNARDIS, Luis en “La Garantía Procesal del debido proceso” Ed Cuzco, Lima 1995

<sup>111</sup> ALVAREZ CONDE en el Régimen Político español, Ed Tecnos, 4 Ed. 1990, p 87, señala que las garantías constituyen el sistema de protección tendiente al aseguramiento de la vigencia y efectividad de las libertades y derechos fundamentales que desprovistos de dichas garantías no pasarían de meros enunciados vacíos de contenido real y por tanto inútiles a efectos de configurar un régimen político como democrático, como un estado de Derecho. Citado en ESPARZA LEIBAR, Iñaki, Op Cit p 173.

<sup>112</sup> La exigencia de la observancia del debido proceso en toda clase de procesos y no únicamente en sede judicial se sustenta en que la Constitución reconoce derechos fundamentales en todo su texto y no únicamente en el capítulo denominado: Derechos Fundamentales, de manera que no importa el lugar en el que se encuentre reconocido para que lo sea así, pues el Art. 3 de la Constitución reconoce que los derechos consagrados no excluyen otros que se funden en la dignidad del ser humano y del Estado democrático de Derecho. Ver ESPINOZA SALDAÑA-BARRERA, Eloy, Op Cit p 33 . Asimismo la sentencia del TC Exp 439-99-AA-TC, caso Francisco Huamán Gonzales donde se aplica el debido proceso como extensión del art. 3 de la Constitución a un proceso administrativo. En el mismo sentido, ha opinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la OPINION CONSULTIVA OC-17/2002 CIDH, sobre “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño” Instituto Interamericano del Niño, Uruguay, Noviembre 2002, p 104, nota 109 hace referencia a una serie de antecedentes jurisprudenciales de la Corte que abonan en ese sentido.

<sup>113</sup> RAMOS MENDEZ, Francisco citado en SAN MARTIN CASTRO, César op cit p 81, en el mismo sentido IÑAKI ESPARZA, Señala que al ser los derechos fundamentales polivalentes porque no sólo sirven como derechos subjetivos sino como garantías constitucionales.

conceptualización y naturaleza jurídica, menos aún de su extensión y límites, <sup>114</sup> así como de las reglas inmersas en su contenido.<sup>115</sup>

Además si tomamos en cuenta como señala LINARES<sup>116</sup>, que “pocas instituciones y figuras jurídicas del derecho público pueden invocar tan añeja ejecutoria como esta del debido proceso legal”, debemos reconocer que la dificultad en el establecimiento de sus alcances y límites tiene larga data y nos remonta incluso a su origen histórico.<sup>117</sup> Así como a los lugares en los que se ha desarrollado, siendo conocido con distintos nombres: garantía de defensa en juicio, debido procedimiento de derecho, forma de proceso, garantía de audiencia, proceso debido, juicio justo y proceso justo.<sup>118</sup>

No es menester de este trabajo, abordar lo insondable y vasto de la jurisprudencia y de la historia con la finalidad de establecer una delimitación sistemática del debido proceso. Nos hemos propuesto en cambio, el verificar si en el ámbito de la Justicia Penal Juvenil, el Principio del debido proceso posibilita el ejercicio de los demás derechos fundamentales del adolescente durante la intervención penal y si se constituye como una verdadera garantía frente a la arbitrariedad. El sentido de la opción de nuestra investigación, es eminentemente práctico, pues consideramos que el mayor problema del debido proceso no es de orden sustantivo, en cuanto a su comprensión doctrinal, sino básicamente de aplicación en cada proceso.

Sin embargo, el sesgo de nuestra investigación no nos releva el tener que hacer una presentación general de los alcances del debido proceso en nuestra legislación, para luego establecer las características que consideramos tienen su aplicabilidad en la justicia penal juvenil.

## **2.2. Una aproximación conceptual**

La institución del debido proceso tiene sus antecedentes en el derecho anglo americano, donde aparece en el capítulo XXXIX de la Carta Magna Inglesa de 1215, “by de law of de land”, en la que el Rey Juan Sin Tierra se compromete frente a los nobles ingleses en la cláusula 39 a que ningún hombre pueda ser apresado o privado de

---

<sup>114</sup> IÑAKI ESPARZA, Leibar Op Cit P 167.

<sup>115</sup> SAENZ DAVALOS, Luis “El debido proceso sustantivo y su aplicación como referente de los procesos estrictamente Judiciales a la luz de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional” en Revista Peruana de Jurisprudencia, Año 6, Número 35, enero del 2004.

<sup>116</sup> Citado en MARCELO DE BERNARDIS, Luis, “La Garantía Procesal del Debido Proceso” Op Cit. p 278.

<sup>117</sup> ESPINOZA SALDAÑA-BARRERA, Eloy, Prólogo a “Derechos Fundamentales y Proceso Justo” de BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo, ARA editores, p 21.

<sup>118</sup> BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo, Op Cít p 183.

*sus bienes, costumbres o libertades sin el juicio de sus pares, según la ley del país.<sup>119</sup> En el mismo sentido, Inglaterra concede a los colonos en tierras americanas ciertas garantías específicas en los llamados charters. Por ello, ambos (law of de land y charters) son antecedentes del due process of law.<sup>120</sup> Así, textos estatutarios ingleses posteriores a la carta magna habían hecho referencia indistinta a los términos “due process” y “law of de land”<sup>121</sup>*

*Sin embargo, es en el derecho constitucional de los Estados Unidos donde logra evolucionar de una garantía procesal de la libertad (procedural limitation) como se concebía en Inglaterra a una garantía de fondo (general limitación)<sup>122</sup>*

*Este desarrollo comienza cuando se añaden como primeras restricciones al poder del estado, las primeras diez enmiendas a la Constitución “Bill Righs” (1791), inspiradas en los Bill Righs ingleses de 1689 y en la declaración de Derechos de Virginia desarrolladas por George Mason.<sup>123</sup>*

*Mas adelante, la Corte Suprema Americana, convierte a la enmienda catorce<sup>124</sup> (1868) en la llave maestra de las garantías constitucionales,<sup>125</sup> debido a que la palabra “libertad” contenida en la 14 enmienda es usada por la interpretación constitucional para subsumir todos los derechos no enumerados en la Constitución. Además, porque mientras la Quinta Enmienda<sup>126</sup> era exigible*

---

<sup>119</sup> CHICHIZOLA, Mario I, “El debido proceso como Garantía Constitucional” En Revista Jurídica La Ley, 1983, Buenos Aires pp 910-912 extracto publicado en “Las Garantías del Debido Proceso” Fabián Novak, Materiales de Enseñanza de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales 1996, p 16.

<sup>120</sup> ESPINOZA SALDAÑA-BARRERA, Eloy, Prólogo a “Derechos Fundamentales y Proceso Justo” de BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo, ARA editores, p 22

<sup>121</sup> LINARES, Juan Francisco en “Razonabilidad de las Leyes. El Debido Proceso, como garantía innominada en la Constitución Argentina. Buenos Aires 1970, extracto publicado en “Las Garantías del Debido Proceso”, Materiales de Enseñanza PUC Op. Cit.. p 13

<sup>122</sup> LINARES, Juan Francisco, Ibidem.

<sup>123</sup> <http://www.billofrights.com>

<sup>124</sup> La enmienda catorce numeral 1, señala: (julio 9, 1868) “Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos”.

Tomado de <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/usa1787.html>

<sup>125</sup> LINARES, Juan Francisco, Ibidem

<sup>126</sup> La Quinta enmienda señala: “Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la



únicamente al gobierno federal, la 14ª Enmienda, podía ser aplicable a todos los estados miembros de la Unión.<sup>127</sup>

En este sentido, la ampliación del ámbito de la garantía además de territorial es de carácter sustantivo pues incorpora dentro del ámbito del debido proceso las cláusulas contenidas en la Declaración de Derechos (Bill Rights) produciéndose lo que se ha denominado una “sustantiva incorporación”<sup>128</sup> y al mismo tiempo “The nationalization of the Bill Rights”<sup>129</sup>. El razonamiento usado por la doctrina y jurisprudencia para este propósito ha sido entender que la violación de un derecho contenido en los Bill Rights, es una afectación al debido proceso.<sup>130</sup> De este modo, se ha configurado un concepto ampliado del debido proceso que incluye los derechos y garantías recogidos en las enmiendas cuarta<sup>131</sup>, quinta, sexta<sup>132</sup> y octava,<sup>133</sup> incorporándolos dentro de los alcances conceptuales de la enmienda quinta y catorce, pero siendo aplicables en todas las legislaciones estatales.<sup>134</sup>

---

libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización” Tomado de internet dirección electrónica en <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/usa1787.html>

<sup>127</sup> ESPARZA LEIBAR, Iñaki Op. Cit. p 79

<sup>128</sup> <http://members.aol.com/abtrbng/sdp.htm>

<sup>129</sup> ESPARZA LEIBAR, Iñaki ibidem

<sup>130</sup> ESPINOZA SALDAÑA-BARRERA, Eloy, Prólogo a “Derechos Fundamentales y Proceso Justo” de BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo, ARA editores, p 26

<sup>131</sup> La enmienda cuatro señala que “El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas”, Consideramos que mediante esta enmienda se protege la licitud de la incorporación de los medios probatorios en el proceso y la libertad personal. (el subrayado en nuestro) Tomado de <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/usa1787.html> Esta regla es usada por la Corte Suprema Americana como limitación o exclusión del uso del material probatorio ilegalmente obtenido (con violación de los derechos fundamentales de la persona) Ver ESPARZA LEIBAR, Iñaki Op Cit p. 87.

<sup>132</sup> La enmienda seis señala que “En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda.” Tomado de <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/usa1787.html>. ESPARZA LEIBAR, Op. Cit. p 76, señala que esta enmienda contiene los elementos esenciales del “Fair Trial” a manera de catálogo, (nosotros hemos subrayado en el texto las señaladas por este autor)

<sup>133</sup> La enmienda ocho de la Constitución de los Estados Unidos de América señala “ No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles y desusadas”. Tomado de <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/usa1787.html> Con esta norma en opinión de la Corte Suprema se abre el derecho de fianza a todo aquel no acusado a un delito capital. (Ver ESPARZA LEIBAR, Op Cit p 92.) De este modo se protege el derecho a la libertad.

<sup>134</sup> ESPARZA LEIBAR, Iñaki Op Cit p. 79

*Lo trascendental del resultado de esta evolución histórica y conceptual, ha sido que la Corte Suprema Americana interprete que la garantía del debido proceso además del uso de procedimientos adecuados y justos para privar a una persona de su libertad, o propiedad, exige que estas restricciones no se produzcan, sin una justificación apropiada<sup>135</sup> o motivo que lo justifique<sup>136</sup>. En este caso, la validez del acto por el cual se limita el derecho a la libertad o propiedad, se encuentra supeditado a su razonabilidad independientemente del respeto al procedimiento previamente seguido.*

*Es así como, el debido proceso (due process), se transforma en los EE UU, en una garantía genérica de la libertad, de naturaleza sustantiva y en un patrón de verificación de la justicia al ser una categoría de contenido estimativo y recurso técnico axiológico, luego de haber sido por varios siglos únicamente un resorte técnico procesal.<sup>137</sup>*

*No obstante, como señala CUBAS VILLANUEVA<sup>138</sup> el debido proceso “que se usa en nuestro sistema procesal es una importación limitada del concepto del debido proceso legal anglosajón” anteriormente descrito, pues lo hemos incorporado a nuestro sistema legal como una garantía básicamente procesal.*

*Lo anteriormente señalado, se pone de manifiesto en las definiciones que nuestros juristas han esbozado de esta institución. Por ejemplo, QUIROGA LEON señala que el debido proceso identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso judicial para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado.<sup>139</sup> Asimismo, precisa que constituye la Primera de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia al permitir el acceso libre e irrestricto de todo ciudadano a los tribunales competentes para que con certeza y eficacia, hagan realidad el derecho material aplicable al caso concreto y sintetizando o haciendo realidad el ideal de Justicia.<sup>140</sup> Por su parte, SANCHEZ VELARDE<sup>141</sup> señala que el debido proceso es aquel en el que se*

---

<sup>135</sup> <http://members.aol.com/abtrbng/sdp.htm>.

<sup>136</sup> ESPARZA LEIBAR, Iñaki Op Cit p. 75.

<sup>137</sup> LINARES, Juan Francisco, Op Cit p 15.

<sup>138</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor “El proceso Penal Teoría y Práctica” Op. Cit. p 36.

<sup>139</sup> QUIROGA LEON, Aníbal “Las garantías Constitucionales de la Administración de Justicia, En : La Constitución, diez años después , p. 298-299.citado por CUBAS VILLANUEVA, Víctor “El Proceso Penal, teoría y Práctica” Palestra Editores, Lima, 2000 p 36.

<sup>140</sup> QUIROGA LEON, Aníbal “Sobre la Reforma del Proceso Civil” en Ius Et Veritas, Año V, Número 8, PUCP, 1994, p 45, ídem en “El Debido Proceso legal en el Perú y en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”, Jurista Editores, Lima, 2003, p 125.

<sup>141</sup> SANCHEZ VELARDE, Pablo, Comentarios al Código Procesal Penal IDEMSA, Lima 1994, p 82.

*efectúa una estricta observancia de los principios y garantías consagrados en la ley procesal: tanto al inicio del proceso, en los actos de investigación, diligencias judiciales, respeto de los términos y plazos etc. En el mismo sentido pero remarcando sus fines GARCIA TOMA<sup>142</sup> señala que “el debido proceso lleva consigo el derecho de toda persona a acceder libre e irrestrictamente a las garantías mínimas vinculadas con la transparencia, la equidad, el apego a la legalidad, la veracidad e imparcialidad judicial, la vocación de justicia en el accionar judicial y la legítima expresión de certeza legal en la decisión judicial”*

*Las normas internacionales, reconocen el derecho al debido proceso en distintas normas. Así por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, 1 consagra que “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia Toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”. Refiriéndose además el mismo artículo a la publicidad, presunción de inocencia y derecho de defensa. En el mismo sentido, el artículo 8 de la Convención Americana, establece que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” con lo que se amplía la aplicación del debido proceso para todo ámbito.<sup>143</sup>*

*A su turno, el Tribunal constitucional ha definido el Debido proceso como “el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el Derecho”<sup>144</sup>. Comentando al respecto Marcial Rubio, señala que el Debido proceso es un concepto amplio y no restrictivo pues incluye todas las normas constitucionales de forma y de fondo*

---

<sup>142</sup> GARCIA TOMA Víctor “Análisis sistemático de la Constitución Peruana de 199” Tomo II Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial 1998 p 462.

<sup>143</sup> Las normas internacionales que tienen que tenerse en cuenta en la aplicación del derecho al debido proceso y la determinación de su contenido esencial en el caso concreto son: El Art. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los artículos 18 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 4, 14 y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8, 9, 10 y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>144</sup> Expediente 571-2002 AA/TC. Citado en RUBIO CORREA, Marcial, Op Cit p 315.

*aplicables, como las normas inferiores que posibilitan la aplicación de los derechos constitucionales.*<sup>145</sup>

*Nosotros, por nuestro lado, parafraseando lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos podemos señalar que el debido proceso legal es el conjunto irreductible y estricto de principios y garantías cuya observancia posibilita el cumplimiento de la finalidad del proceso: ser un medio para la solución justa de los conflictos sociales.<sup>146</sup> Asimismo, como derecho fundamental y parte esencial del núcleo duro de los Derechos Humanos<sup>147</sup>, su ejercicio, permanece incólume, es decir no puede ser restringido ni limitado<sup>148</sup>, al mismo tiempo que su comprensión y alcances se amplían a la luz de la evolución de los Derechos Humanos, pues su observancia fomenta el respeto de las decisiones adoptadas por los órganos competentes y la confianza en el Sistema de Justicia.*

*Como podemos apreciar, hoy en día, se ha gestado progresivamente un consenso en la importancia que tiene el debido proceso para el Estado de Derecho y para el logro de la Justicia en las decisiones. No obstante, donde aún no hay consenso claro es el contenido de los derechos que componen el debido proceso y en sus límites. Al respecto Marcial Rubio<sup>149</sup>, ha señalado en su último trabajo como elementos que lo conforman según extractos del propio Tribunal Constitucional que a continuación recogemos<sup>150</sup>:*

---

<sup>145</sup> Ibidem, p 315.

<sup>146</sup> OPINION CONSULTIVA OC-17/2002 CIDH, sobre “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño” Instituto Interamericano del Niño, Uruguay, Noviembre 2002, p 103.104

<sup>147</sup> LANDA ARROYO, César, “Teoría de los Derechos Fundamentales” En: Material de Enseñanza de Derecho Constitucional, Lima, PUCP p 17. Señala el autor que los derechos fundamentales son a la vez garantías procesales, de modo que los Derechos Fundamentales sirven en la medida que pueden ser exigidos, correspondiéndole a cada derecho una acción y respondiendo toda acción a un derecho, convirtiéndose lo Derechos Fundamentales tanto en derechos subjetivos como en derechos objetivos..

<sup>148</sup> Nosotros consideramos como parte del núcleo duro de los DD HH a todos aquellos que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia, los cuales están señalados en el Art. 27.2 de la Convención Americana, la cual no autoriza la suspensión de contenidos en los artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Tomado de <http://www.oas.org/SP/PROG/pg29-58.htm>

<sup>149</sup> RUBIO CORREA, Marcial, “La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional” Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2005 p 317 y ss.

<sup>150</sup> Hemos elaborado, la lista teniendo en cuenta la realizada por Marcial Rubio de la que hemos desechado aquellos derechos que no tenían relación con nuestra investigación, esta lista la hemos concordado con los otros autores que hemos usado en el marco teórico, con la finalidad de enriquecerla. Todas las sentencias que no tienen una cita específica corresponde al texto de Marcial Rubio.

- *La Presunción de inocencia. (005-2001-AI-TC)*<sup>151</sup>.
- *El Derecho de Defensa, (0858-2001-AA-TC) y el Derecho a ser notificado para poder defenderse. (1003-98-AA-TC) y (649-2002-AA-TC)*<sup>152</sup>.
- *La garantía de no auto incriminación (1808-2003-HC-TC).*
- *El derecho al juez natural (290-2002-HC-TC), competente, independiente e imparcial.*<sup>153</sup>
- *Derecho a la pluralidad de instancias*<sup>154</sup>, *ofrecer medios de prueba y procesos sin dilaciones*<sup>155</sup>.(858-2001-AA.TC)
- *El control difuso como poder-deber del juez para garantizar el debido proceso. (0145-99-AA-TC)*
- *La ejecutabilidad de la sentencia, en el sentido que cuando no se puede ejecutar una sentencia no hay debido proceso. (008-96-I-TC). No obstante, en otra sentencia el TC ha señalado que el derecho a que las sentencias se ejecuten forma parte del derecho a la Tutela jurisdiccional efectiva. (1042-2002-AA-TC)*

<sup>151</sup> No alude al proceso en sí mismo; sino que debe ser tomado en cuenta al momento de emitir resoluciones en su desarrollo. Así el Manual de la CAJ señala junto a la presunción de inocencia, al derecho a no autoincriminarse, y al principio de legalidad. (nullum crimen nulla pena, sine lege)

<sup>152</sup> Conforme al Manual operativo de la Comisión Andina de Juristas (CAJ) se niega el derecho de defensa cuando: se niega al asistencia del abogado libremente elegido, se impide a un abogado comunicarse con el defendido, se reciben las notificaciones con retraso, se niega el acceso al expediente o a las diligencias vinculadas con el proceso, se obstaculizan los esfuerzos de la defensa para identificar, ubicar y obtener la comparecencia de los testigos. Ver Comisión Andina de Juristas, Protección de los Derechos Humanos, Definiciones Operativas, p 149. Asimismo el TC en la sentencia 8605-2005-AA, del 14 de noviembre del 2005 fundamento 14, Señaló: “El Derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que constituye, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes sean en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.

<sup>153</sup> La competencia alude al Juez Natural, la independencia a la relación del juez con la jerarquía propia del poder judicial y con los demás órganos del Estado y la imparcialidad, a que no sea influenciado por ninguna de las partes y decida con su propio criterio de conciencia en base a lo probado. Ver las Definiciones Operativas de la Comisión Andina de Juristas sobre los Convencions de Protección de los Derechos Humanos, p 148. CUBAS VILLANUEVA, Víctor Op cit, p 37.

<sup>154</sup> También conocida como de revisión judicial. Manual de la CAJ, Op Cit. p 155.

<sup>155</sup> El TC sobre el plazo razonable ha señalado que “ Se encuentra al derecho al plazo razonable como derecho implícito en el debido proceso y a la tutela, y por lo tanto también guarda relación con los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que se debe observar durante y al interior de un proceso constitucional” (fundamento 8 del Expediente 618-2005-HC, del 8 de marzo del 2005) Asimismo, señala el TC que, el plazo razonable implica no exceder lo que la naturaleza del caso y sus naturales complicaciones de cumplimiento ameriten, sin que su ejecución se demore por dilaciones indebidas. (Fundamento 19 del expediente 4080-2004-AC, del 28 de enero del 2005) En otra sentencia el TC señalará que hay una relación entre el plazo razonable y la complejidad del caso, en cuyo caso se debe tener en cuenta la naturaleza y la gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de los agraviados e inculpados o algún otro elemento que permita concluir, con objetividad que la solución del caso es complicada y difícil” ( Fundamento 12 del Expediente 618-2005-HC del 8 de marzo del 2005)

- *La legalidad, razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad. (1003-98-AA-TC)*<sup>156</sup>
- *El principio de non bis in idem, como contenido implícito del debido proceso. ( 729-2003-HC-TC)*<sup>157</sup>
- *El principio de congruencia en las sentencias, como especie del debido proceso por la cual el juez debe respetar el contradictorio del proceso*<sup>158</sup>, *el derecho a ser juzgado en base al proceso.*<sup>159</sup>
- *La Prohibición de la Reforma en peor como garantía implícita dentro del debido proceso. ( 1918-2002-HC-TC)*
- *Derecho a la tramitación oral de la causa y a la publicidad.*<sup>160</sup>
- *Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.*<sup>161</sup>
- *El derecho a estar presente en el proceso, ser oído, oponer argumentos y ofrecer pruebas.*<sup>162</sup>

*Como vemos el Debido Proceso es un concepto que engloba todas las garantías establecidas por la legislación nacional en forma específica, adicionalmente incluye las consagradas por los Convenios Internacionales, que actúan desde el bloque de constitucionalidad. Constitucionaliza por lo tanto, todas las garantías tanto las reguladas explícitamente por el ordenamiento legal nacional e internacional, como las que no son amparados en forma directa, funcionando en esos casos como cláusula de carácter general, residual y subsidiaria continente de éstas garantías implícitas de las que es titular la persona en todo Estado de Derecho. En este sentido, como señala el TC, el debido proceso, forma parte del Modelo Constitucional de*

---

<sup>156</sup> La sentencia 0090-2004-AA del 5 de julio del 2004, fundamento jurídico 25 señala que “El derecho al debido proceso comprende (...) un haz de derechos que forman parte de su estandar mínimo. Entre éstos derechos constitucionales, especial relevancia (...) adquieren los derechos de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y motivación de las resoluciones.”

<sup>157</sup> CUBAS VILLANUEVA, Victor, Op Cit p 37.

<sup>158</sup> RUBIO CORREAL, Marcial, Op cit. p 124.

<sup>159</sup> SAN MARTIN CASTRO, César, Op. Cít. p 85

<sup>160</sup> SAN MARTIN CASTRO, César “Derecho Procesal Penal” Op, Cit. p. 85, Manual Operativo, p. 157.

<sup>161</sup> CUBAS VILLANUEVA, Victor, Op Cit p38.

<sup>162</sup> Ibidem, p 85, Manual Operativo de la CAJ, Op Cit, p 154. CUBAS VILLANUEVA, Victor Op Cit. p 37. El TC ha señalado que el derecho a la prueba se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado es un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. ( Expediente 6712-2005-HC del 17 de octubre del 2005) Asimismo el Mismo TC ha señalado que el derecho a la prueba se debe sujetar a determinados principios en su ejercicio, debiendo realizarse de conformidad a los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud, los cuales constituyen principios de la actividad probatoria y al mismo tiempo límites a su ejercicio derivados de la propia naturaleza del derecho. (Fundamento 2.5 del Expediente 2333-2004-HC-TC del 12 de agosto del 2004)

*Proceso, y al mismo tiempo desborda el ámbito meramente jurisdiccional.*<sup>163</sup>

### **2.3. Debido proceso sustantivo y debido proceso adjetivo**

*El debido proceso tiene dos manifestaciones: El debido proceso sustantivo o material y el debido proceso adjetivo formal o procesal.*

**El debido proceso sustantivo** funciona como “una forma de autocontrol en la actuación de la administración pública en general”<sup>164</sup> en tanto, protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales, así como de las decisiones administrativas y jurisdiccionales arbitrarias<sup>165</sup>, dando lugar a su inaplicación o invalidez,<sup>166</sup> evitando la divergencia entre dichos actos y los principios que consagra la constitución y el estado de derecho.

*De este modo, sirve para exigir que los contenidos o fundamentos de fondo de los actos legislativos, judiciales o administrativos, “sean acordes con los principios técnico-axiológicos”<sup>167</sup>, tales como el “principio de razonabilidad”<sup>168</sup>, proporcionalidad, equidad, justicia, etc.*

*El TC señala que en su faz sustantiva el Debido Proceso “se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer”<sup>169</sup> los cuales adquieren a juicio del TC especial relevancia junto con los derechos de interdicción de la arbitrariedad y motivación de las resoluciones.*<sup>170</sup>

**El debido proceso adjetivo, formal o procesal** es el conjunto de recaudos y formalidades que deben de cumplirse antes de sentenciarse. Este concepto se desprende en nuestra legislación de la interpretación literal del artículo 139 inciso 3 de nuestra constitución.

---

<sup>163</sup> Fundamento 5 del Expediente 2521-2005-HC del 24 de octubre del 2005.

<sup>164</sup> IÑAKI ESPARZA, Leibar, Op Cit p 75

<sup>165</sup> LANDA ARROYO, César “Procesos Constitucionales en la Constitución Peruana de 1993 Materiales de Enseñanza del Curso de Derecho Constitucional PUC p 20.

<sup>166</sup> BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo, “Derechos Fundamentales y Proceso Justo Op Cit p.205

<sup>167</sup> GARCIA TOMA, Víctor Op Cit p 461.

<sup>168</sup> BIDART CAMPOS, German, citado en BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo, Derechos Fundamentales y Proceso Justo, Op Cit p 204.

<sup>169</sup> Fundamento 6 del Expediente 8125-2005-HC, del 14 de noviembre del 2005.

<sup>170</sup> Fundamento 25 del Expediente 90-2004-AA –TC del 5 de julio del 2004, Aunque la motivación ha sido considerada parte del debido proceso formal, nosotros consideramos por lo menos que la interdicción de la arbitrariedad se encuentra más relacionada con la razonabilidad y la proporcionalidad, es decir con la dimensión material del debido proceso..

*Sin embargo, la faz procesal no se limita a este concepto pues implica que ningún sujeto de derechos puede ser privado de su libertad sin un juicio limpio (fair trial americano)<sup>171</sup> llevado a cabo por el órgano competente y efectuado sobre pruebas válidamente obtenidas e incorporadas, habiendo tenido los justiciables, en igualdad de condiciones, la oportunidad de ser oídos, de contradecir, de impugnar con la finalidad de lograr en un plazo razonable, una decisión justa, pues en rigor como señala LINARES “el debido proceso adjetivo no es sino un aspecto de aplicación del sustantivo en el procedimiento de defensa judicial de los derechos”<sup>172</sup>.*

*El TC señala que los principios y reglas que integran la dimensión formal del debido proceso tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento establecido previamente, el derecho de defensa, la motivación, etc.<sup>173</sup>*

#### **2.4. Tutela integral del debido proceso**

*Pese a que hemos señalado que tradicionalmente en nuestra legislación se ha aplicado únicamente el debido proceso en su faz procesal, la jurisprudencia constitucional de los últimos tiempos está progresivamente incorporando la tutela del debido proceso sustantivo en sede judicial. Es decir, progresivamente los jueces del Tribunal Constitucional han estado construyendo una tutela integral del debido proceso, como veremos a continuación.*

*La ubicación de este punto de quiebre entre la antigua visión formal y la nueva en la que se incorpora el debido proceso sustantivo no es uniforme. Hay quienes consideran que desde el caso Bedoya de Vivanco (Expediente N 139-2002-HC-/TC) se incorporan elementos de análisis del debido proceso sustantivo dentro de las decisiones del Tribunal;<sup>174</sup> en cambio, otros lo ubican algún tiempo después. Así, SAENZ DAVALOS<sup>175</sup>, señala que la primera sentencia que reconoce la necesidad de la tutela del debido proceso en sede*

---

<sup>171</sup> IÑAKI ESPARZA, Leibar, Op Cit p 74.

<sup>172</sup> LINARES Juan Francisco, En “Las Garantías del Debido Proceso” Material de Enseñanza PUC Op Cit p 23.

<sup>173</sup> Fundamento 6 del Expediente 8125-2005-HC del 14 de noviembre del 2005.

<sup>174</sup> ESPINOZA SALDAÑA-BARRERA, Eloy “Jurisdicción Constitucional, Impartición de Justicia y Debido Proceso, Ara Editores, Lima 2003, p 159-163

<sup>175</sup> SAENZ DAVALOS, Luis, “El Debido proceso sustantivo y su aplicación como referente de los procesos estrictamente judiciales a la luz de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional” en Revista Peruana de Jurisprudencia, Año 6, Número 35, Enero del 2004 p 3 y ss.



*judicial fue el caso Carlos Guffanti Medina, (Exp. N 1223-2003-AA/TC)*<sup>176</sup>

*Nosotros disentimos de ambas posiciones, pues en nuestro criterio consideramos que no existe una sentencia que pueda significar el inicio del punto de quiebre ni mucho menos sea la primera en reconocer la tutela del debido proceso sustancial, pues por dar un ejemplo, en el caso Francisco Huamán Gonzales (Exp. 439-99-AA/TC) en el que el recurrente solicita que se le reincorpore al servicio policial por haber sido sancionado en forma indebida y por aplicación errónea de su estatuto, encontramos una referencia explícita al debido proceso sustantivo, pues en la parte final del fundamento 5 señala refiriéndose a las normas aplicables : “...que las citadas prescripciones no deben ser interpretadas de manera formalista ni mucho menos de modo aislado o desintegrado, pues se trata de aspectos de juzgamiento administrativo disciplinario, donde los componentes del debido proceso sustantivo, o lo que es lo mismo, los principios de razonabilidad y proporcionalidad ocupan un nivel primordial o francamente determinante.” Como vemos en este caso existe el empleo de los criterios de razonabilidad o proporcionalidad como sinónimos del debido proceso sustantivo, mucho antes de los casos de Bedoya de Vivanco y Guffanti Medina citados por la doctrina nacional como los iniciadores de esta tutela integral.*

*Por esta razón, consideramos que la llamada tutela integral o incorporación del debido proceso sustantivo en la jurisprudencia constitucional es resultado de un proceso largo<sup>177</sup> cuyo inicio no podemos señalar pues el Tribunal Constitucional, ha ido incorporado progresivamente el debido proceso sustantivo como un mecanismo para evitar la arbitrariedad, irracionalidad y desproporcionalidad en*

---

<sup>176</sup> En este caso el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la arbitrariedad de la multa impuesta al litigante como consecuencia de la declaración de la Corte Suprema del recurso de casación, teniendo en cuenta el hecho de tener el litigante el auxilio judicial, señalando en el punto 3.d de los fundamentos de su decisión: “Aunque este Tribunal no se está pronunciando respecto de la procedencia del recurso de casación interpuesto ya que tal merituación sólo ha de corresponder a la autoridades jurisdiccionales competentes, considera que una decisión sancionatoria, como la aplicada inobjetablemente, desnaturaliza la idea de un debido proceso, entendido ya no sólo en términos formales, sino también sustantivos, por lo que dentro de las particularidades que impone el presente caso, debe estimarse favorablemente la pretensión reclamada” (El subrayado es nuestro). El extracto de la Sentencia lo hemos tomado de SAENZ DAVALOS, Luis, Op. Cít p. 6.

<sup>177</sup> Cabe señalar que existen distintos referentes jurisprudenciales del Tribunal, en los que encontramos la referencia a la razonabilidad y proporcionalidad, al momento de sustentar sus decisiones. Sin embargo notamos una resistencia a referirse explícitamente al debido proceso sustantivo. Así, por ejemplo: respecto a la Libertad Personal el TC, se ha referido en éstos términos en el caso Silva Checa (1991-2002-HC/TC), donde en el fundamento 11 señala: “...la validez de sus establecimiento a nivel judicial, depende de existan motivos razonables y proporcionales que los justifiquen”. En el mismo sentido en el caso Chumpitaz Gonzales (1565-2002-HC/TC), donde el fundamento 3, respecto a la detención domiciliaria señala “...el Tribunal Constitucional considera que tal medida restrictiva de la libertad locomotora debe sujetarse a su conformidad con los principios de subsidiariedad, provisionalidad, razonabilidad y proporcionalidad”.

las decisiones jurisdiccionales. Sin embargo, la excepcionalidad del control constitucional en torno a las resoluciones judiciales, nos lleva a afirmar como SAENZ DAVALOS, que este cambio de criterio no significa que el Tribunal ha dejado de lado su tendencia a proteger prioritariamente el carácter procesal del debido proceso.<sup>178</sup>

Ahora bien, ambos sentidos del debido proceso son igualmente exigibles como aspectos inescindibles de un mismo derecho fundamental, pues tan importante es el desarrollo del proceso como el resultado obtenido. Es decir, la verificación del aspecto formal de un proceso no tiene razón de ser en sí misma; sino, en tanto tiene por finalidad el aseguramiento de un resultado justo, lo cual se encuentra supeditado a la posibilidad de probar lo alegado y al adecuado mérito que se le pueda dar a lo probado, pues de no ser así, "...el proceso se tornaría en un instrumento meramente formal, sin un referente de contenido justo propiamente razonable..."<sup>179</sup>

## **2.5. El debido proceso en la justicia penal juvenil: garantía dinámica de la adecuación de la administración de la justicia penal juvenil a la doctrina de la protección integral**

No hay duda que la más grave privación que puede imponerse a un individuo es la pérdida de libertad resultante de un proceso penal y el estigma que representa<sup>180</sup>. Es por esa razón que el Derecho Penal materializando las ideas de BECCARIA en el contexto de la Revolución Francesa, ha representado - al menos en términos legales- un límite a las arbitrariedades del poder punitivo del Estado y una garantía para la defensa de la sociedad civil<sup>181</sup>

Así, todas las legislaciones penales han establecido desde antaño, que ningún ciudadano podía ser detenido salvo mandato judicial. Sin embargo en el caso de los niños hasta la promulgación del Estatuto de Brasil en 1990, ninguna legislación específica señalaba algo similar.<sup>182</sup>

A partir de este hito, progresivamente se han reconocido en nuestras legislaciones latinoamericanas los Derechos Humanos de

---

<sup>178</sup> SAENZ DAVALOS, Luis, Op Cit, p 9.

<sup>179</sup> El extracto es del caso Pedro Miranda Vásquez y Jesús Angélica de la Cruz Casavilca de Miranda, Expediente 613-2003-AA/TC) donde se efectúa una referencia del derecho a probar como referente al debido proceso. Cfr. <sup>179</sup> SAENZ DAVALOS, Luis, Op Cit, p 13-14 En el mismo sentido BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo ha desarrollado "El Derecho a Probar como elemento esencial de un Proceso Justo" ARA Editores Op Cit, especialmente p 82-84.

<sup>180</sup> SHCHIAPPA-PIETRA Oscar, en Notas sobre el debido proceso en la Doctrina Penal y en la Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, Instituto de Estudios Internacionales PUC, 1996 en Las Garantías el Debido Proceso, Materiales de Enseñanza Op Cit p. 19

<sup>181</sup> GARCIA MENDEZ, Emilio, Infancia de los Derechos y la Justicia" Op. Cit. P 17.

<sup>182</sup> GARCIA MENDEZ, Emilio, Infancia de Los Derechos y la Justicia Op Cit, p 3

los niños en forma diferenciada de los adultos valorando en primer lugar la compleja evolución histórica que ha tenido que atravesar la infancia para ser reconocida como categoría jurídica con Derechos Humanos Específicos, al margen del dato puramente biológico y psicológico<sup>183</sup> y entender en segundo lugar que el reconocimiento de los derechos jamás ha asegurado por sí mismo su respeto irrestricto. Lo anterior, el interés superior del niño y el principio de no discriminación por señalar un ejemplo, habiendo sido reconocidos desde la Declaración de los Derechos de Niño de 1959<sup>184</sup>, recién se han tornado exigibles desde la suscripción de la Convención de 1989<sup>185</sup>.

En este sentido, lo reconocido como evidente para un adulto, no lo ha sido históricamente para un niño. Un elemento ilustrativo al respecto puede ser que nadie ha puesto en duda la arbitrariedad de la detención sin mandato judicial de un adulto. No obstante, este mismo hecho cometido frente a un niño, ha sido justificado históricamente con el pretexto de la protección de sus derechos, sin que nadie haga un examen de la arbitrariedad o necesidad de dicha medida. Por esta razón, consideramos que, el reconocimiento de los derechos de los niños en las legislaciones específicas no ha significado una repetición de lo ya sabido, sino la afirmación de algo que no se sabía o no se entendía claramente, aunque parezca paradójico: los niños son sujetos de derechos, sujetos de derechos humanos específicos.

El ámbito penal, ha sido el aspecto medular de este proceso complejo de cambio de visión de la infancia que deja de ser objeto para convertirse en sujeto con capacidad para ejercer sus derechos, pues lo trascendental de la nueva visión de la infancia no ha sido el reconocer sus derechos; sino el considerar al adolescente como sujeto capaz de asumir responsabilidad frente a sus actos. Lo cual ubica el origen de la especificidad jurídica de la infancia dentro del ámbito estrictamente penal.<sup>186</sup>

En consecuencia, junto con la consideración de sujetos de responsabilidad, surge el reconocimiento de sus derechos

---

<sup>183</sup> No abundaremos en el tema pues nos hemos referido en extenso en el capítulo primero de esta investigación. Únicamente tenemos que resaltar que,

<sup>184</sup> [http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/25\\_sp.htm](http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/25_sp.htm) Cfr los principios 2, donde los estados se comprometen a dar leyes respetando el principio. Asimismo el principio 7, segundo párrafo y el principio 8. Asimismo el principio de no discriminación reconocido en el principio 10.

<sup>185</sup> La Convención crea en su artículo 43 el comité de los derechos del Niño, como órgano de seguimiento y control y los Estados aceptan la Obligación de presentar informes cada cinco años de su adecuación a la Convención. Esto es sumamente importante por que a nivel mundial (miembros de la ONU), únicamente Somalia y los EE UU no han suscrito la convención, lo cual hace de ella un instrumento universal.

<sup>186</sup> GARCIA MENDEZ, Emilio Infancia de los Derechos y la Justicia, Op Cit p. 1

*fundamentales en el proceso judicial, convirtiéndose el debido proceso en el instrumento que garantiza la efectivización o realización concreta de los demás derechos fundamentales. De este modo, consideramos que su estricta observancia es la garantía dinámica (en la práctica) de la adecuación de la legislación interna de un Estado y de la Administración de Justicia Penal Juvenil a la Doctrina de la Protección Integral. Dicho de otro modo, únicamente observando las garantías del debido proceso, afirmamos en la práctica y no en la teoría que el menor de dieciocho años es un sujeto de derechos y miembro activo de la sociedad.*

*Sostenemos pues, que no es el reconocimiento de un catálogo de derechos: a la vida, desarrollo integral, interés superior, ni de ser oído<sup>187</sup>; sino el reconocimiento del derecho fundamental al debido proceso y la posibilidad de su exigencia en la realidad, lo que representa el paso trascendental en el cambio de la visión de la infancia como categoría jurídica diferenciada y como sujeto de derechos específicos.*

*Por otro lado, el debido proceso además de procurar la concretización o realización de valores como la justicia y la equidad y limitar el poder público, se basa en el reconocimiento de la dignidad del niño y adolescente, considerándolo como el resto de la humanidad, como sujeto primario de todo orden legal y político,<sup>188</sup> pues, el reconocimiento y observancia del debido proceso como principio, derecho fundamental y garantía del niño y el adolescente, implica como hemos señalado el reconocimiento de su dignidad, entendida “como la premisa antropológica cultural del estado constitucional, cuya consecuencia organizativa es la democracia;”<sup>189</sup>*

*Siguiendo este mismo razonamiento, podemos concluir que al ser el debido proceso y los derechos fundamentales “una expresión referida a la existencia y reconocimiento de la democracia”;<sup>190</sup> no podemos afirmar la existencia del estado constitucional y menos democracia sin que se observen las garantías del debido proceso tanto en su faz sustantiva como procesal, en la Justicia Penal Juvenil.*

## **2.6. El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva en la Justicia Penal Juvenil**

---

<sup>187</sup> Hacemos aquí una alusión a los principios rectores de la Convención de los Derechos del Niño. Arts. 2, 3.3, 6 y 12.

<sup>188</sup> SHCHIAPPA-PIETRA Oscar, en Notas sobre el debido proceso en la Doctrina Penal y en la Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, Instituto de Estudios Internacionales PUC, 1996 en Las Garantías del Debido Proceso, Materiales de Enseñanza Op Cit p. 19 Hemos aplicado las ideas del autor al tema que nos ocupa.

<sup>189</sup> HABERLE Peter, “El estado Constitucional” Universidad Autónoma de México y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú 2003, p 182

<sup>190</sup> GARCIA TOMA Víctor Op Cít p 461.

*El debido proceso, en su triple manifestación (principio, derecho fundamental y garantía) se relaciona con diversos principios y de distintas maneras, con los cuales debe ser aplicado en forma conjunta.*

*Nuestra Constitución (Art.139 inciso 3) como toda nuestra legislación tradicionalmente sincrética mezcla una institución de origen anglosajón, (debido proceso) con otra originada en la Europa continental (tutela jurisdiccional efectiva), consagrando ambos derechos fundamentales en forma conjunta, lo cual obliga a realizar un esfuerzo de diferenciación conceptual entre ambos derechos, como “criterio de coherencia o concordancia práctica”, asunto muy complicado por encontrarse entrelazados sus contenidos. <sup>191</sup>*

*Haciendo un intento de explicación a esta regulación constitucional conjunta podemos plantear el siguiente razonamiento: Si consideramos a la tutela jurisdiccional efectiva como el derecho de acceder a la autoridad judicial, para luego de un debate en igualdad de condiciones obtener una decisión capaz de ejecutarse en la vida cotidiana del justiciable, es evidente que no puede existir tutela jurisdiccional efectiva si no se ha respetado las garantías del debido proceso.*

*Así pues, si bien no son lo mismo, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son pues concordantes en su objetivo a alcanzar<sup>192</sup>, en la medida que, “La tutela jurisdiccional implica la existencia de un proceso judicial rodeado de todas las garantías efectivas para las parte involucradas en el proceso”<sup>193</sup>*

*Por otro lado, los derechos que componen la tutela jurisdiccional efectiva, también forman parte del debido proceso. Así por ejemplo: el derecho de acción y contradicción<sup>194</sup>, se encuentran contenidos en el debido proceso dentro de la concepción americana de la institución.<sup>195</sup>*

*Esta situación ha llevado a un sector de la doctrina a señalar una identidad entre ambos derechos, señalando que la única*

---

<sup>191</sup>BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo, “Derechos Fundamentales y proceso Justo” Op Cit. p 188

<sup>192</sup>GARCIA TOMA, Víctor, “Análisis sistemático de la Constitución Peruana de 199” Tomo II Fondo de Desarrollo Editorial, Universidad de Lima, 1998. p 462

<sup>193</sup> GARCIA TOMA, Víctor, Op Cit Ibidem.

<sup>194</sup> MONROY GALVEZ, señala que la Tutela Jurisdiccional se empieza a materializar en el proceso a través del derecho de acción y el derecho de contradicción Cfr MONROY GALVEZ, Juan “Introducción al Proceso Civil” Temis, Santa Fe de Bogotá Colombia, 1996, p 249.

<sup>195</sup> ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, Eloy, Citado en BUSTAMANTE ALARCON, Derechos Fundamentales y Proceso Justo, cita 20, p 187.

*diferencia está en que mientras la tutela jurisdiccional efectiva es el postulado, la abstracción; el debido proceso es la actuación o manifestación concreta de la tutela jurisdiccional efectiva.<sup>196</sup> En este caso formarían algo así como las dos caras de la misma moneda, un aspecto subjetivo (tutela) y otro objetivo (debido proceso). No pudiendo afirmar, como hemos señalado, que se ha dado tutela jurisdiccional efectiva si se han inobservado las garantías del debido proceso. Desde este punto de vista, ambos derechos apuntando axiológicamente hacia el mismo valor, se integran de tal modo que no puede existir uno sin el otro, pues “ambos son instrumentos esenciales para la realización de la verdadera justicia en juicio, como un derecho básico y esencial de la persona humana”<sup>197</sup>.*

*Tampoco, es distinta la situación, si comparamos el ámbito de regulación de ambos derechos, donde comprobamos que la tutela jurisdiccional efectiva si bien estaba inicialmente dirigida al ámbito jurisdiccional, en cambio el debido proceso a todo el ordenamiento legal, como sostuvo en algún momento Eloy Espinoza.<sup>198</sup> Diferenciándose ambos derechos en este caso en su ámbito de influencia. Esta situación se ha modificado, al menos en nuestro país, pues el TC ha ampliado los alcances de la tutela jurisdiccional incluso a sede administrativa, como puede apreciarse en un fallo contra la SUNAT del año 2003.<sup>199</sup>*

*Debemos, reconocer por ello, que si bien ambos derechos son el fruto de un desarrollo histórico distinto, sus contenidos en muchos aspectos se subsumen mutuamente. No obstante, la amplitud del debido proceso hacia todo los ámbitos de la vida, sea procesos*

---

<sup>196</sup> MONROY GALVEZ, Juan Ibidem. El autor señala además que, la tutela Jurisdiccional Efectiva se manifiesta antes del proceso y en el proceso. Op Cit. p 245 y ss. En el mismo sentido, considera Marcial Rubio que se encuentran los autores: Madeleine, Heredia Mendoza; Aníbal Quiroga Leon, Enrique Bernal, Francisco Eguicuren y Alex Caroca Pérez. Cfr. RUBIO CORREA, Marcial, “La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional” Op Cit. p 185-186.

<sup>197</sup> QUIROGA LEON, Aníbal, El Debido Proceso Legal en el Sistema Jurídico Peruano” Op Cit p 54, Señala además el autor citado que “cualquier distinción entre la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, no es más que artificiosa, basada más en el desconocimiento y en la confusión que en el conocimiento de los institutos...(sic)... por lo que la doctrina procesal equipara los conceptos de Tutela Judicial Efectiva con su instrumento el proceso judicial, con el concepto de debido proceso en su sentido anglosajón.( Cfr p 53). Así para el autor, “se realiza la verificación de la tutela jurisdiccional efectiva a través de un debido proceso legal” ( Cfr p 37) En ese sentido identifica el concepto que de él hemos citado en nuestra aproximación conceptual tanto a la tutela jurisdiccional como al debido proceso legal. (Cfr <sup>197</sup> QUIROGA LEON, Aníbal, “Sobre la Reforma del Proceso Civil” en Ius Et Veritas, Año V, Número 8, PUCP, 1994, p 45)

<sup>198</sup> ESPINOSA SALDAÑA BARRERA, Eloy El debido proceso... Citado en BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo, “Derechos Fundamentales y proceso Justo” Op Cit. p 187-188.

<sup>199</sup> Expediente 10-2001-AI-TC del 26 de agosto del 2003, sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo, contra la Ordenanza 290 de la Municipalidad de Lima. Puede verse el texto de la sentencia pertinente citado en: RUBIO CORREA, Marcial, “La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”, Op. Cit. p 193.

*judiciales, administrativos e incluso hasta al ámbito privado, nos lleva a reconocer adicionalmente que el debido proceso, es un principio de mayor consolidación universal y desarrollo, el cual por coincidencia histórica,<sup>200</sup> ha ido subsumiendo otros derechos, hasta convertirse en un derecho aglutinador de otros, por lo que sin poderse establecer una relación de género a especie con la tutela jurisdiccional efectiva por la diferencia de su origen, contiene dentro de sus alcances todos los derechos que la componen<sup>201</sup>.*

*Por parte el Tribunal Constitucional, no ha tenido una posición del todo clara y definitiva, pues en algunas sentencias ha indentificado la Tutela Jurisdiccional efectiva con el debido proceso como reconoce Marcial Rubio, <sup>202</sup> distinguiendo ambos conceptos en otras sentencias, donde señaló que “Mientras la tutela jurisdiccional efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos”<sup>203</sup> e incluso en algún momento el TC hasta ha señalado que el debido proceso se encuentra contenido en la Tutela Jurisdiccional Efectiva: “De este modo el derecho a la tutela Jurisdiccional no solo implica el derecho de acceso a la justicia y el derecho al debido proceso, sino también el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, buscando garantizar que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico y se*

---

<sup>200</sup> Esta coincidencia se produce pues toda la humanidad busca la misma justicia por medio de la realización concreta de sus derechos fundamentales, creando derechos y llenando de contenido distinto a los derechos ya creados, ampliando su alcance.

<sup>201</sup> Es preciso además acotar que mientras BUSTAMANTE, señala que es básicamente un Derecho Fundamental, en cambio ESPARZA LEIBAR, niega esa posibilidad, afirmando que se trata más bien de un Principio Constitucional. Sin embargo, ambos consideran tanto como Derecho o como principio que la Tutela Jurisdiccional Efectiva se subsume dentro de los alcances del debido proceso. (Cfr ESPARZA LEIBAR, Iñaki Op Cit p 239-241 y BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo “Derechos Fun..Op Cit p 186) Nosotros coincidimos con ambos en este aspecto, pero con consideramos, que ambos al ser “mega derechos” (en los términos de MONROY) pueden ser invocados independientemente tal como están regulados en nuestra Constitución, pues consideramos al margen del alcance distinto, tanto el Debido proceso como la Tutela Jurisdiccional efectiva tienen la triple identidad de ser principios, derechos fundamentales y garantías.

<sup>202</sup> RUBIO CORREA, Marcial, “La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional” Op Cit. p 186- 187. donde recoge como ejemplos las Sentencias 0858-2001-AA-TC y 127-2002-AA-TC

<sup>203</sup> Fundamento 6 de la Sentencia 8125-2005-HC, del 14 de noviembre del 2005. En sentido similar aunque no con la claridad de esta sentencia, el TC consideró a la tutela judicial como el derecho a la ejecución de la sentencia, luego de un proceso regular, como se puede ver en la sentencia del Expediente 1364-2003-AA-TC del 17 de julio del 2003, recogida en RUBIO CORREA, Marcial Op Cit p 188.

*cumpla de manera que no se convierta en una simple declaración de intenciones”<sup>204</sup>*

*Habiendo recogido el estado de la cuestión a nivel doctrinario y jurisprudencial en el que como hemos visto no hay mucha claridad, nosotros consideramos que los contenidos del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva se subsumen mutuamente. No obstante, por la regulación constitucional del inciso 3 del artículo 139, es necesaria una distinción, la que como hemos visto en la experiencia del Tribunal Constitucional no es fácil. Nosotros por ello, sólo para efectos metodológicos de esta investigación y sin que el tema lo tengamos por zanjado, consideramos que si bien existen entre ambos conceptos intersecciones y confluencias, existe una coexistencia complementaria aunque con acentos distintos, así en la etapa pre procesal, el derecho al acceso a la justicia cobra mayor relevancia como parte de la tutela judicial efectiva, no así dentro del proceso donde las garantías del debido proceso tanto en su faz adjetiva como sustantiva juegan un rol estelar, recobrando énfasis la tutela judicial al momento de la ejecución de la decisión.*

*Ahora bien, en adelante nos referiremos únicamente al debido proceso por el ser el tema materia de investigación, el cual lo entendemos con las precisiones señaladas.*

## **2.7. Principios Fundamentales de la Doctrina de la Protección Integral que inciden en el respeto del debido proceso en la Justicia Penal Juvenil, como derecho humano específico.**

*En todo proceso penal, es indispensable una lectura constitucional y de Derechos Humanos de las normas aplicables. Así, por ejemplo en el procesamiento penal de un adolescente, la aplicación del CNA debe hacerse desde una perspectiva constitucional y desde los Tratados Internacionales que los protegen, por encontrarse inmersos en el conflicto judicial sus derechos humanos o derechos fundamentales.*

*Al efecto, debe tenerse en cuenta, que la Cuarta Disposición Final de la Constitución de 1993, señala que “las normas relativas a los derechos y las libertades se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”, lo que significa que siempre que se interprete un derecho fundamental como es el caso del debido proceso, debe recurrirse a los tratados, especialmente a los que tienen que ver con los niños y*

---

<sup>204</sup> Sentencia del Expediente 1042-2002-AA-TC del 6 de diciembre del 2002, recogida por RUBIO CORREA, Marcial en “La Interpretación de la Constitución...” Op Cit, p 190, aunque no fue advertida por dicho autor la subsunción a la que hacemos referencia.



*adolescentes, que conforman la Doctrina de la Protección Integral, pues en virtud del artículo citado precedentemente, concordado con el Artículos 55, 56 y 57, se forma entre los tratados que regulan los derechos humanos y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, “un bloque de constitucionalidad”, en la medida en que no se puede interpretar la Constitución sin el tratado. Así, a pesar de que en virtud del artículo 55 de la Constitución de 1993, sólo se les reconoce a los tratados jerarquía de ley y no Jerarquía Constitucional, los Tratados sobre Derechos Humanos, -la Convención de los Derechos del Niño para el caso que nos ocupa- tiene fuerza constitucional en la medida que concurre junto con nuestra carta magna, al momento de interpretar los derechos constitucionales de los niños y adolescentes.<sup>205</sup>*

*Siguiendo este razonamiento, al referirnos al debido proceso si relacionamos la Constitución y la Convención de los Derechos del Niño, como un bloque de constitucionalidad, tenemos que reconocer al debido proceso como derecho fundamental constitucionalmente reconocido y al mismo tiempo como un Derecho Humano Específico.*

*Por esta razón consideramos pertinente y necesario abordar los principios rectores de la Convención que inciden en la configuración y observancia del debido proceso como un derecho humano específico.*

### **2.7.1. El debido proceso y el interés superior del niño en la justicia penal juvenil**

*Nos corresponde ahora abordar la relación existente entre el debido proceso y el interés superior del niño, para el efecto en primer lugar debemos recordar que como hemos como señalado anteriormente, el interés superior del niño, ha sido reconocido mucho tiempo antes del debido proceso, sea en forma explícita como en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 o implícita en diversos artículos del Código Civil del 1984, con distintas denominaciones: "bienestar de los hijos" (Art.340), "lo más beneficioso para los hijos" (Art. 341) "interés del menor" o "intereses del menor" o "intereses de los hijos" en distintos artículos tales como 421, 460, 535, 606 inc.4, 619, 640, 643, 654 y 606 inc.1<sup>206</sup>*

---

<sup>205</sup> Ver al respecto LANDA ARROYO, César, en “El Control constitucional difuso y la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en la sentencia de la jueza Saquicuray” en *Ius Et Veritas*, Año VI, N 11, Lima, PUCP,1995 p 176-179.

<sup>206</sup> Gamarra Rubio, Fernando. “Interés Superior del Niño: Estudio Doctrinal y Normativo”. *Normas Legales Legislación Peruana*. Noviembre 2003.Tomo 330. Pag.50 En el mismo sentido, Alex Plácido señala que el concepto de interés superior del niño no es un concepto nuevo. Nosotros consideramos en cambio, que no es un término nuevo pero como concepto con el contenido que tiene ahora solo existe desde la Convención de los Derechos del Niño. Cfr “PLACIDO VILCACHAHUA, Alex “El Interés Superior del Niño” en la Interpretación Constitucional, en Cuadernos Jurisprudenciales, N 62, Agosto del 2006, año 6. p. 3.

*En segundo lugar, conviene acotar que así como el debido proceso funciona como principio informador y orientador de todo el ordenamiento jurídico y es al mismo tiempo garantía de efectivización de otros derechos; el interés superior del niño, es también principio rector que informa y orienta la aplicación de las normas específicas y las decisiones de la administración pública y la sociedad civil que afectan a los niños y adolescentes.*

*No debemos perder de vista por ello, que en el caso del interés superior del niño como sucede con todo “principio”, es difícil establecer su alcance, pues se encuadra dentro de las llamadas “definiciones marco”<sup>207</sup>, en constante evolución y susceptible de distintas lecturas, pues “cada época y cada cultura define qué es lo mejor para la niñez en función de un determinado sistema de valores y de representaciones sociales”<sup>208</sup>.*

*Para el propósito de éste estudio y de la relación que pretendemos establecer con el debido proceso, recogemos la definición que hace GROSMAN del interés superior del niño, recogido en el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño, quien señala que es “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes del un menor... y entre ellos el que más conviene a su situación histórica determinada”<sup>209</sup>. De esta definición podemos extraer que el interés superior busca la efectividad de los derechos de los niños en todas las instancias de la sociedad, del mismo modo que el debido proceso busca la efectividad de los derechos del adolescente sometido a la administración de justicia.*

*Por otro lado, podemos señalar que el interés superior del niño en la Justicia Penal Juvenil se pone de manifiesto o concretiza por medio del respeto irrestricto de todas las garantías que conforman el debido proceso.*

*En este sentido, consideramos que la búsqueda de lo más favorable al interés superior del niño en el proceso penal, no puede ser otro que el respeto irrestricto de todas las garantías que un adulto tendría en las mismas condiciones, y adicionalmente las garantías*

---

<sup>207</sup> GROSMAN, Cecilia, Los Derechos del Niño en la Familia, Discurso y Realidad, 1998, citado en MARTINEZ RUIZ, Amalia, en la “Convención sobre los Derechos del Niño”, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002, p 101..

<sup>208</sup> GROSMAN Cecilia, Los derechos de los niños en la Familia”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998, p 26.

<sup>209</sup> BUITRAGO, SERGIO citado en MARTINEZ RUIZ, Amalia, en la “Convención sobre los Derechos del Niño”, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002, p 104.

*específicas por tener en cuenta su especial condición de sujeto de derechos en desarrollo.*

*Este proceso de adiciónamiento de garantías se ha denominado “Doble Garantía”.<sup>210</sup> Nosotros preferimos llamarlo, adecuación de las garantías por que no significa derechos adicionales que sumados a los que tiene todo ser humano, ponen en ventaja al adolescente procesado sobre los demás sujetos procesales adultos; sino, la aplicación específica de los derechos humanos que todos los hombres tienen, en razón de que no todos se encuentran en condiciones de ejercerlos del mismo modo.*

*Un ejemplo que puede poner de manifiesto lo anteriormente expuesto, es la exigencia de la presencia de los padres en la declaración de los adolescentes adicionalmente a la del abogado defensor y el fiscal (Art. 203 CNA), así como la notificación de los sentencia a los mismos (Art. 219 CNA). La ratio legis de estas normas, se encuentra en que si bien para un adulto, recibiendo la declaración o notificándole a él sobre la decisión jurisdiccional se garantiza su derecho de defensa, en el caso de un adolescente el ejercicio de su derecho de defensa se encuentra condicionado a su capacidad de comprensión de las actuaciones y diligencias para cuyo efecto necesita tener alguna persona de confianza, que contribuya en la comprensión de las actuaciones procesales y en el ejercicio de sus derechos humanos específicos. De esta manera, podemos ver que la aplicación de las garantías específicas que conforman el debido proceso, como derecho fundamental, y como derecho humano específico, representan al mismo tiempo la realización de su interés superior.*

*Por lo tanto, la aplicación del interés superior del niño en la justicia penal juvenil y en concordancia con el debido proceso, no significa que los derechos del adolescente, sean prevalecientes sobre los derechos del adulto víctima; sino que como principio rector exige en cada caso concreto, que el ejercicio de los derechos del adolescente se efectúen teniendo en cuenta su situación de titular de derechos humanos específicos.<sup>211</sup>*

*El interés superior del niño en cada situación concreta exige la realización específica de sus derechos fundamentales, por esta*

---

<sup>210</sup> Al respecto puede verse el Informe 51, Defensoría del Pueblo, Op.Cit. 30

<sup>211</sup> Al respecto Grosman señala que cuando la convención señala interés superior no está señalando que los derechos del niño son jerárquicamente superiores a los derechos de los adultos. Sin duda el interés se encuentra asociado indisolublemente al ejercicio de un derecho y simboliza básicamente que le asiste un verdadero y auténtico poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales, Cfr GROSMAN, Cecilia, “ Los Derechos de los Niños en la Familia” Op Cit p 39-40.

*razón, si lo asociamos al ejercicio de su derecho fundamental a un debido proceso, podemos llegar a concluir que el interés superior exige sopesar las circunstancias de hecho existentes en cada caso concreto para determinar de qué manera puede maximizarse la aplicación de las garantías que lo contienen. Esta adecuación no significa la prevalencia del derecho al debido proceso del adolescente, sobre el derecho al debido proceso del adulto, como si la incursión del interés superior ubicara los derechos de ambos en una distinta jerarquía; sino reconocer básicamente que el derecho fundamental al debido proceso es un derecho humano específico que exige, por tanto un nivel de concreción material acorde con su condición de sujeto en proceso de desarrollo.*

*Así, los derechos de los adolescentes sometidos a un proceso penal, de ninguna manera son superiores en virtud del interés superior del niño a los otros sujetos procesales, pues la aplicación específica de los derechos del adolescente dentro del proceso penal, no implica la negación de los derechos de los demás. De este modo, el debido proceso en la justicia penal juvenil, al mismo tiempo que le da contenido al interés superior, limita sus alcances, no debiéndose entender el límite como restricción sino como la exigencia de una aplicación concordante.*

*Cabe señalar que los Jueces se pronunciaron en el Pleno Jurisdiccional de Familia de 1997 sobre los conflictos que pueden presentarse entre las garantías del debido proceso y el interés superior de niño, acordando que: 1) No existe necesariamente conflicto entre el principio y las garantías 2) Debe tenderse a que sean aplicados en forma compatible y 3) En caso de conflicto debe prevalecer el interés superior del niño sobre las garantías del debido proceso, cuidando que no se afecte el derecho de defensa.<sup>212</sup>*

*Sobre el particular, consideramos que el punto tres del acuerdo jurisdiccional, justifica en gran medida, las críticas que cierto sector de la doctrina hacen del interés superior del niño, en el sentido que existe una sobrevaloración social y normativa de éste<sup>213</sup>. Siendo, contradictorio que se pueda mantener el derecho de defensa restringiendo los otros derechos que conforman el debido proceso, pues el derecho de defensa es complementario e interdependiente de los demás derechos que integran el debido proceso, de modo que no se puede restringir los demás derechos que componen el debido proceso sin limitar al mismo tiempo el derecho de defensa.*

### **2.7.2. El debido proceso y el principio de participación**

---

<sup>212</sup> Gaceta Jurídica, Explorador Jurisprudencial 2003- 2004

<sup>213</sup> Alonso Pérez, M. Luces y Sombras. Actualidad Civil. Enero 1997 (num.21) p..23

*El derecho a participar tiene relación importante con el derecho a ser oído, es decir a la expresión libre de sus pensamientos. Como derecho y como principio rector de la Convención de los Derechos del Niño, se encuentra regulado en el Art. 12.<sup>214</sup>*

*El derecho a expresar libremente las opiniones no tendría sentido si éstas no debieran ser tomadas en cuenta, en función de la edad y madurez. Al respecto, hay una discusión doctrinal<sup>215</sup> sobre la edad desde la cual estas opiniones deben ser tomadas en cuenta. En nuestra legislación, esta discusión es resuelta legislativamente, pues el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes señala que el niño debe ser escuchado y la opinión del adolescente (12 años en adelante) debe ser tomada en cuenta, lo cual al menos para el ámbito penal juvenil es acertado al concordar con el establecimiento de la responsabilidad penal.*

*El derecho a la participación en el proceso penal juvenil, tiene relación tanto con el debido proceso como con la determinación del interés superior del niño, además de ser un derecho fundamental exigible por sí mismo, como veremos a continuación.*

*En cuanto a la conexión entre el interés superior del niño y el derecho a ejercer su libre opinión en la justicia penal juvenil; debe tenerse en cuenta que en la búsqueda de la decisión más favorable a su desarrollo integral, escucharlo es un ingrediente importante pues implica pensarlo y considerarlo como una persona<sup>216</sup>. Asimismo, “reconoce las posibilidades que tienen los niños de enriquecer el proceso de toma de decisiones al compartir su perspectiva y participar como ciudadanos”<sup>217</sup>.*

*En relación al debido proceso, el ejercicio del derecho a ser escuchado tiene una relevancia gravitacional, no sólo por ser parte del contenido de las garantías del debido proceso, de modo que al no*

---

<sup>214</sup> El artículo 12 de la Convención señala: 1). Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2) Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Tomado de <http://www.unicef.org/spanish/crc/fulltext.htm#art12>

<sup>215</sup> Por ejemplo Grosman señala que la edad para tomar en cuenta la opinión del niño debe ser la de los 14 años. En cambio María Victoria Pellegrini señala que debe ser evaluada esta situación en cada caso concreto. Cfr. HUSSOMOREL, Rodolfo, Análisis del Art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, en “Convención de los Derechos del Niño” WEINBERG, Ines, Rubinzal, Buenos Aires, 2002, p 192-193.

<sup>216</sup> GROSMAN, Cecilia Los Derechos del Niño en la Familia, Op Cit p 62.

<sup>217</sup> <http://www.unicef.org/spanish/crc/bg007.htm>

*escucharse al adolescente se viciaría todo el proceso, al vulnerarse su derecho de defensa, pero no entendido en su ejercicio como el de un adulto sino teniendo en cuenta su especial condición.*

*En este sentido, consideramos que no satisface el cumplimiento del ejercicio del derecho de defensa de un adolescente, cuando simplemente se le pide que conteste lo que se le pregunta y sólo cuando se le pregunta, o que se le reciba su declaración, sino por medio de la realización de acciones positivas de parte del juez, tendientes a potencializar su participación activa y libre expresión dentro del proceso. De lo contrario, si el juez tiene un rol pasivo en este aspecto, tal vez se respete el derecho de defensa en los términos en los que se exigiría su respeto si un adulto fuese el imputado, pero no en los términos que corresponden al ejercicio de un derecho humano específico de un adolescente sometido a proceso judicial.*

*Así, sostenemos que si bien el derecho de defensa es elemento integrante del debido proceso, para que su ejercicio sea acorde a un derecho humano específico dentro de la justicia penal juvenil, debe ser integrado en su aplicación con el derecho a la participación, consagrado en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, en su sentido más amplio.*

*Ahora bien, para lograr este objetivo, es preciso que se garantice al adolescente, una información adecuada sobre los elementos que configuran el desarrollo del proceso, las opciones que existen y las consecuencias de tales opciones, para que pueda tomar decisiones libremente con conocimiento de causa. Asimismo, comprenda las consecuencias de sus intervenciones.<sup>218</sup>*

*El derecho a ser escuchado implica además de la información adecuada el derecho a no ser presionado, a callarse, a no ser manipulado, ni que se influya en el contenido de su expresión, pues por el contrario debe alentarse el diálogo y el intercambio de puntos de vista, a fin de que el proceso sirva como un espacio pedagógico donde el adolescente participe en forma activa, tolerante y democrática. El juez, debe ser el orientador de este proceso que incluso posibilita que llegue a comprender las razones de determinadas decisiones y por qué éstas difieren de las que hubiera preferido.<sup>219</sup>*

*Debe tenerse en cuenta, además que no es suficiente escucharlo, sino que en algunos casos es necesario que preste su consentimiento informado. Para GROSMAN<sup>220</sup> este es el momento*

---

<sup>218</sup> <http://www.unicef.org/spanish/crc/bg008.htm>

<sup>219</sup> <http://www.unicef.org/spanish/crc/bg008.htm>

<sup>220</sup> GROSMAN, Cecilia Los Derechos del Niño en la Familia, Ibidem

*más elevado en la determinación de su interés, pues representa hacerse cargo de sí mismo por comprensión y razonamiento basado en la plena información y en el conocimiento de los riesgos. En nuestra legislación, por señalar un ejemplo, el consentimiento informado es necesario para concederle la remisión. (Art. 227 del Código de los Niños y Adolescentes)*

*De acuerdo a lo señalado, podemos afirmar que el derecho a la participación del adolescente en la Justicia Penal Juvenil, es elemento esencial en la observancia del debido proceso, en la medida que al garantizar el ejercicio del derecho de defensa como derecho humano específico, posibilita la efectivización de su derecho al debido proceso, respetando su identidad como sujeto en proceso se desarrollo.<sup>221</sup>*

*No puede haber un proceso penal juvenil justo, si no se ha permitido al adolescente procesado participar, durante todo el proceso, expresándose libremente y sin manipulaciones luego de haberse informado de las consecuencias de sus intervenciones y del significado de cada acto procesal desarrollado.<sup>222</sup>*

*Por otro lado, el derecho de participación al ser un elemento del ejercicio irrestricto de sus derechos fundamentales procesales (debido proceso), es también una forma de ejercer su “ciudadanía diferente en el estado democrático de derecho, compatible con la debida consideración de su diferencia con respecto a los adultos, es decir a su identidad como niño”<sup>223</sup>*

### **7.2.3. El debido proceso y el principio de no discriminación**

*Los Derechos Humanos son de toda la humanidad y corresponden por lo tanto por igual a todos los seres humanos. Sin embargo, no todos se encuentran en las condiciones de ejercerlos del mismo modo. El reconocimiento de esta premisa, implica considerar que el reconocimiento de la igualdad que hacen los Tratados*

---

<sup>221</sup> Al respecto debe tenerse en cuenta que la UNICEF define al derecho a la participación como “un valor subyacente que ilumina el método por el cual todos los derechos del niño se garantizan y se respetan...y una dimensión que sirve de refuerzo al derecho a la libertad de expresión, reconocido en todo mundo, ya que implica el derecho de los niños a ser escuchados y a que sus opiniones se tomen en cuenta”.

Tomado de <http://www.unicef.org/spanish/crc/bg008.htm>

<sup>222</sup> Sobre el particular el Art. 212 del CNA señala que debe recibirse la autodefensa del adolescente al final de la Diligencia Unica, nosotros propugnamos una participación activa a lo largo de todo el proceso, como requisito ineludible para el respeto del debido proceso.

<sup>223</sup> BARATTA, Alessandro , Infancia y Democracia, (hemos usado la cita, haciendo la referencia al niño (en los términos de la Convención niño es todo menor de 18 años) El autor elabora un ensayo sobre el derecho a la ciudadanía plena de los niños, por medio del ejercicio de su derecho a la participación en las distintas esferas.

Cfr. [http://www.iin.oea.org/Infancia\\_democracia\\_A.\\_Baratta.pdf](http://www.iin.oea.org/Infancia_democracia_A._Baratta.pdf)

*Internacionales y nuestras leyes internas no aseguran la igualdad; que por lo tanto, no tenemos que engeguernos ante las diferencias y no debemos tratar a todos los seres humanos como si se encontraran en las mismas condiciones, pues de hacerlo cometeríamos uno de los peores actos discriminatorios e impediríamos el respeto de la verdadera igualdad que no se produce en la ley, sino cuando adecuando el ejercicio de los derechos a las diferentes especificidades de sus titulares, equiparamos las diferencias. Así, la igualdad en la ley, se convierte por medio del ejercicio de los derechos humanos específicos, en igualdad ante la ley.*<sup>224</sup>

*En el proceso penal Juvenil, si bien tanto el agraviado como el procesado, tienen el mismo derecho al debido proceso, ambos no se encuentran en las mismas condiciones de exigir el respeto irrestricto de las garantías que permiten su observancia. Al reconocer que el derecho al debido proceso es un derecho humano específico del adolescente procesado, se reconoce la especial posición que tiene y las condiciones en las que se encuentra para el ejercicio de sus derechos, lo cual implica una intervención discriminatoria positiva de parte de la administración de justicia, a fin de impedir que las diferencias existentes entre él y lo demás sujetos procesales influyan en el logro de la finalidad del proceso judicial: resolver el conflicto social y sancionar al responsable.*<sup>225</sup>

*Como podemos ver, el principio de igualdad ante la Ley y el principio de no discriminación, se encuentran íntimamente ligados, en la medida que no se puede lograr la igualdad si no respetamos el principio de no discriminación<sup>226</sup>, el cual obliga a los estados –tanto en su poderes ejecutivo, judicial como legislativo-, además de respetar el ejercicio irrestricto de todos los derechos consagrados en la Convención, la realización de acciones afirmativas o medidas*

---

<sup>224</sup> Nuestra Constitución de 1993 en el Art. 2.2 señala, toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley...

<sup>225</sup> En el ámbito de la justicia civil, se encuentra el principio de socialización del proceso consagrado en el Art. VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil: “El juez debe de evitar que las desigualdades de las personas por razones de sexo... (no señala edad) afecten el desarrollo o resultado del proceso..

<sup>226</sup> El Artículo 2 de la Convención, de los Derechos del Niño señala: 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares. [http://www.unicef.org/sp\\_ani/sh/crc/fu/lltext.htm#art2](http://www.unicef.org/sp_ani/sh/crc/fu/lltext.htm#art2)



*activas para disminuir o eliminar las condiciones que causan o perpetúan la discriminación.*<sup>227</sup>

*En el proceso penal juvenil, el logro de la igualdad por medio del ejercicio de los derechos humanos específicos y el principio de no discriminación, es fundamental en la observancia del debido proceso, pues, la situación de igualdad de las partes a lo largo de todo el proceso es a su vez, requisito indispensable para que la contradicción de posiciones, elemento del derecho de defensa y por ende del debido proceso, sea efectiva*<sup>228</sup>

*Contradicción supone que las partes sean oídas en cada actuación procesal, de modo que no se resuelva sobre lo alegado por una de las partes sin haber tenido en cuenta la contradicción de la otra o darle la posibilidad de ejercerla.*<sup>229</sup> *Ahora bien, habrá contradicción en la medida que el adolescente además de conocer los cargos que forman parte de la imputación penal con la debida antelación; pueda ejercer su derecho de defensa con “igualdad de armas”, o en “igualdad procesal”*<sup>230</sup>, *lo cual implica necesariamente como hemos señalado, que los operadores de justicia penal juvenil deben realizar acciones afirmativas en beneficio del adolescente,*

---

<sup>227</sup> CARRIZO, Gustavo, GARF Dorotea, en la Convención sobre los Derechos del Niño, Buenos Aires, 2002, Rubinzal Editores, p 95. los mismos autores recogen el concepto de discriminación de la Implementation Handbook for the convencion, on the Rights of the Child, General Comment of the Human Rights Comitee (1989) p 19, señalando que la discriminación es “cualquier distinción, exclusión restricción o preferencia la cual esté basada en la raza, color, sexo, idioma religión, opinión política, nacionalidad u origen social, propiedad, nacimiento, el cual tenga por propósito o efecto anular o debilitar el reconocimiento, disfrute o ejercicio por las personas, en igualdad de situación, de todos los derechos y libertades” Ibidem.

<sup>228</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier “El Aforismo Iura Novit Curia en el proceso” Editorial, Lex Nova, Valladolid, 2000, p 35. El Tribunal Constitucional Español en la Sentencia 66/1989 señala “Paridad e igualdad de las partes en el proceso es una exigencia insita en el principio de contradicción, y esta contradicción se inserta en la vertiente del proceso” Cfr SANCHEZ VELARDE, Pablo, “Comentarios al Código Procesal Penal” IDEMSA, Lima; Perú, 1994, p 80

<sup>229</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier Op. Cít, p 34.

<sup>230</sup> SANCHEZ VELARDE define al principio de igualdad procesal como aquel por el cual, las partes deben contar con los medios parejos a fin de evitar desequilibrios en sus respectivas posiciones dentro del proceso, es decir deben contar con las mismas posibilidades de actuación en el proceso, de ataque y defensa, actuación, cargas de alegación, interposición de impugnaciones y de prueba. Este autor señala que el juicio oral es la etapa en la que se manifiesta a plenitud, pues es donde se examinan a las partes y las pruebas, lo que no obsta que el Fiscal que dirige la investigación busque la igualdad procesal a pesar de las dificultades debido a la especial naturaleza de la investigación: reserva, no constitución del agraviado en actor civil, etc (Cfr SANCHEZ VELARDE, Pablo, “Comentarios al Código Procesal Penal” IDEMSA, Lima; Perú, 1994, p 80-81). En el mismo sentido. Existen varios autores que se han referido a la relación entre el principio de contradicción e igualdad, así por ejemplo EZQUIAGA GANUZAS citando a FERRAJOLI destaca la importancia que existe en el proceso penal de que ambas partes esté dotadas de la misma capacidad y poderes, que se admita el papel contradictor de la defensa en todo momento, lo que exige la asistencia del defensor y su intervención en todos los actos procesales. Cfr FERRAJOLI, Luis “ Derecho y Razón p 614 y EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier Op. Cít, p 35, cita a pie n° 42

*para adecuar el ejercicio del derecho de defensa a su especial condición de sujeto en desarrollo.*

*Del examen de las normas que regulan el proceso penal juvenil vigente, podemos concluir preliminarmente que éstas no posibilitan la contradicción en igualdad de condiciones; consecuentemente, no favorecen la observancia del debido proceso, pues a pesar de que enumeran los principios del proceso penal de adultos que le son aplicables, no establecen reglas que adecuen el ejercicio de los derechos y los principios procesales a las especial condición de los sujetos procesales.<sup>231</sup>*

*Hemos examinado la relación entre el principio de no discriminación con el respeto al debido proceso. Ahora bien, fuera del proceso penal juvenil, dentro del derecho penal sustantivo existe también discriminación cuando se crean tipos penales únicamente aplicables a los adolescentes, como es el caso del pandillaje pernicioso ( Art 193 y ss del CNA), hecho que vulnera el principio de no discriminación y de legalidad. (Art 2 y 40.2.a de la Convención)*

#### **7.2.4. El debido proceso y el principio de supervivencia y desarrollo**

*El debido proceso como derecho humano específico, goza de las características de todo derecho humano, esto es: interdependiente, indivisible y complementario<sup>232</sup> con el resto de derechos humanos consagrados en las normas internacionales, de modo que no podemos hacer una lectura aislada del debido proceso de todos los derechos humanos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño. Por esta razón hemos efectuado una relación entre el debido proceso con los principios rectores, para demostrar su*

---

<sup>231</sup> Es interesante en este aspecto el trabajo realizado por el magistrado Español Pascual Fabia Mir, quien señala que una característica específica de adecuación de los principios penales es el caso por ejemplo de la Oralidad, intermediación y celeridad, desde una perspectiva educativa. En el caso de la oralidad, destaca la importancia de la palabra hablada por la cual se explica al mismo interesado de los alcances y significados de cada acto procesal, haciéndole tantas aclaraciones sean necesarias. En el caso de la intermediación, señala que es consecuencia de la oralidad, donde debe ser el juez quien personalmente explique al adolescente y por último la celeridad significa entender que la dimensión temporal no es la misma en el caso de los adultos y adolescentes, pues podemos estar frente a un adolescente distinto cuyas circunstancias han cambiado o que ya no se siente culpable cuando le imputamos responsabilidad penal por un hecho ocurrido hace un año. recogiendo la recomendación del Consejo de Europa en la recomendación cuarta N R 87.20 señala que se debe “Asegurar una justicia de menores más rápida, evitando retrasos excesivos, para que ella pueda tener una acción educativa eficaz”. FABIA MIR, Pascual “La especialidades del Procedimiento de Menores con Relación a los Principios del Proceso Penal” Cuadernos de Derecho Judicial, 1992-1996, Centro de Documentación Judicial España, CD, Penal/P922/-22pfabi p 4-5. En un sentido similar, las reglas de Beijing, regla 20 señala “ Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoran innecesarias”

<sup>232</sup> Las características de los Derechos Humanos recogidos del Material de Enseñanza del curso de Derechos Humanos UNMSM, 1992 p 27.

*transversalidad con el resto de derechos consagrados en la Convención.*<sup>233</sup>

*En todos los derechos consagrados en la Convención encontramos una finalidad común: asegurar el desarrollo integral del niño. Así, el derecho al desarrollo integral se ha convertido en un principio de la convención<sup>234</sup> cuyo objetivo final es el efectivo cumplimiento de todos sus derechos consagrados, "en la máxima medida posible"<sup>235</sup>*

*El conseguir alcanzar el máximo de las potencialidades del niño por medio de la satisfacción de sus necesidades básicas se ha convertido en la plataforma de lucha política de muchos gobiernos: salud, educación, nutrición han sido variables útiles para medir el nivel de calidad de vida en términos cuantitativos: índice de mortalidad infantil, deserción escolar, control de enfermedades, niveles de nutrición etc, se han convertido en uno de los temas más frecuentes del discurso social, y no es difícil encontrar coincidencias en la sociedad cuando se trata de satisfacer las necesidades de los niños, y señalar con valentía que la sociedad debe satisfacer sus necesidades, incluso hasta con una perspectiva asistencialista.*

*Creemos que esto, se explica en el hecho de que todos los seres humanos nos sentimos naturalmente conmovidos y de algún modo tocados por la carencia de necesidades materiales de nuestros congéneres, por lo que sin desmerecer los esfuerzos desplegados y lo difícil de la tarea en este terreno, podríamos hasta aventurarnos a señalar que es relativamente menos difícil, organizar una colecta pública de vez en cuando para los niños pobres, o discapacitados que exigir el respeto al derecho al debido proceso de un adolescente detenido por la policía.<sup>236</sup> Así, cuando nos referimos a la forma en la*

---

<sup>233</sup>

<sup>234</sup> El Artículo 6 de la Convención de los Derechos del Niño señala: 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

<http://www.unicef.org/spanish/crc/fulltext.htm#art6>

<sup>235</sup> <http://www.unicef.org/spanish/crc/bg006.htm>

<sup>236</sup> Valga este comentario sin dejar de lado que, como lo señala la Opinión Consultiva OC-17-2002, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 28 de agosto del 2002, la efectividad en el goce del derecho a la educación y a la salud son los pilares fundamentales para el disfrute de una vida digna (Párrafo 86) y como lo ha señalado el voto razonado del Juez García Ramírez, en el párrafo 33, el telón de fondo donde se hallan las soluciones a muchos de los problemas es mirar, las características de los adolescentes sujetos a medidas socioeducativas quienes en la mayoría de los casos se encuentran sin hogar integrado, sin medios de subsistencia, sin acceso verdadero a la educación, es decir son quienes no cuentan ni han contado nunca con expectativas razonables de vida digna, lo cual nos haría pensar que las delincuencia juvenil se eliminará con una mayor atención material de los niños. Sin embargo si vemos el estudio que realizó el ILANUD cuyas conclusiones denuncian la estigmatización, y discriminación con la que el sistema interviene frente al sector pobre de la sociedad excluyendo al medio y alto, caracterizando el perfil del adolescente en conflicto con la Ley Penal como 75% masculino, con

*que se enfrenta la delincuencia juvenil o cuando nos dicen que han soltado a un adolescente “reinsertándolo a la sociedad”, luego de tres años de internamiento que cumplió como sanción por el asesinato cometido en pandilla, nuestra perspectiva no es la misma que en los casos anteriores. El niño deja de ser objeto de nuestra compasión; ya no recordamos que hasta nos sentíamos responsables por la pobreza, en cambio, sentimos indignación y reclamamos efectividad y severidad frente a la amenaza de nuestra “seguridad”.*

*Este ejemplo nos muestra lo difícil que es hablar de la justicia penal juvenil y de las garantías judiciales, especialmente del debido proceso, pues no las conectamos con los demás derechos consagrados en la Convención. Parece como si nos estuviésemos refiriendo a niños distintos, unas víctimas y otros delincuentes.*

*No obstante debemos recordar, que el derecho a la supervivencia y al desarrollo lo tienen todos los niños, todos los adolescentes, las víctimas y los delincuentes. Respetar el derecho humano específico al debido proceso de éstos últimos es el primer paso para conseguir que su proyecto de vida y su desarrollo no se trunque. Respetar sus derechos dentro del proceso, es comenzar a tratar a los adolescentes en conflicto con la ley penal, como alguien cuyo futuro nos importa. Es entender el daño que representa en su vida el simple sometimiento al sistema penal, al sopesar la trascendencia de “cambiar la carpeta escolar” por la “silla de acusado” en el juzgado. Hay un impacto cuyas consecuencias no son perceptibles en el momento en la personalidad en fase de estructuración del adolescente que ha tenido que cambiar de roles en su vida por que se proyectan a su futuro.*

*Es más fácil encontrar una relación del derecho de los niños a alcanzar la satisfacción de sus necesidades materiales con el derecho a la supervivencia y al desarrollo, que con derecho al debido proceso. Sin embargo cuando un adolescente se encuentra con el Sistema Pena, es tan trascendente ese momento en su vida que se marca un antes y un después, generalmente el después será peor que el antes, porque el Derecho Penal, ha dado suficientes muestras de su ineficacia, como para creer lo contrario. Es por ello que el máximo acento que tiene que darse en su encuentro con el*

---

algo de cuatro años de retraso escolar, de zonas marginales, trabaja en actividades sin necesidad de calificación, con padres desempleados o subempleados, con familia desintegrada, con ausencia del padre o incompleta.(Ver la Condición Jurídica de la Infancia en América Latina. Bases de una reforma legislativa: Emilio García Mendez y otros Editorial Galerna, 460 p Buenos Aires, Argentina 1992). Por esta razón podemos señalar que sin desmerecer los esfuerzos en el tema de la salud y educación el abordaje preventivo incluye también las garantías necesarias para propiciar el mayor disfrute de sus derechos evitando la exclusión y la discriminación, sin perjuicio de la validez de la teoría de la corresponsabilidad (la falta de un menor es consecuencia de la falta de un adulto).

*Derecho Penal es garantizarse que esta experiencia no signifique el truncamiento de su “proyecto de vida”<sup>237</sup>, porque la estigmatización y la experiencia negativa del encuentro puede ser tan desastrosa, llegando a significar, la “afectación y truncamiento al libre desarrollo de la personalidad, la interrupción de las acciones que (pudieran) realizar”. El reconocimiento del daño al proyecto de vida, es más integral y consistente desde una perspectiva de protección a los derechos humanos, apartándose de corrientes esencialmente patrimonialistas<sup>238</sup> en la cual adquiere pleno sentido y trascendencia la relación entre el debido proceso y el derecho al desarrollo integral.*

*Existen distintos medios por los cuales la doctrina ha tratado de buscar alternativas para aminorar los efectos negativos del Derecho Penal. Sin duda las más importante ha sido el derecho Penal mínimo que como señala BELOFF<sup>239</sup> se ha convertido en el fundamento filosófico, legal y de políticas criminal de la intervención penal juvenil y de la construcción del sistema de responsabilidad garantista “en el cual la jurisdicción especial se enmarca en el principio de legalidad, siguiendo las debidas garantías y se adoptan medidas orientadas al reparo a la víctima y reeducación del menor infractor a la ley, relegando a casos absolutamente necesarios el internamiento”<sup>240</sup>*

*Por otro lado, las mismas reflexiones que han cuestionado la vigencia y razón de ser del control penal formal y la crisis de la resocialización, han reconfigurado la forma de intervención punitiva. En este aspecto el Derecho Penal Juvenil ha sido la vanguardia de estos movimientos pues tanto el abolicionismo, como la*

<sup>237</sup> FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: entendiendo a la libertad en su aspecto subjetivo, como la capacidad de decisión sobre su proyecto de vida o realización, y en su aspecto fenoménico, como la efectiva realización de dicho proyecto, en función de este aspecto plasma lo que se llama el daño al proyecto de vida. En "Hacia una Nueva sistematización del daño a la persona", I Congreso Nacional de Derecho Civil y Comercial, del 24, 25 y 26 de Noviembre de 1993, por la celebración del Décimo Aniversario del Código Civil, Facultad de Derecho de la UNMSM, 1994 p 38.

<sup>238</sup> EGUIGUREN PRAELI, Francisco, Voto razonado en la sentencia del 8 de julio del 2004, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Perú en el Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, p 2, sección 4. [http://www.corteidh.or.cr/seri/ec/se/riec\\_110\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/seri/ec/se/riec_110_esp.doc). Por otro lado puede ser igualmente ilustrativo en relación a la afectación al proyecto de vida una lectura la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del caso Villagrán Morales contra el estado de Guatemala, sentencia del 19 de noviembre de 1999, especialmente numerales 131 y ss que se encuentra en <http://www1.umn.edu.humanrts/iachr/C/63-esp.html>

<sup>239</sup> BELOFF, Mary “ Responsabilidad Juvenil y Derechos Humanos” [http://www.iin.oea.org/Cursos\\_a\\_distancia/cursoprojur2004/Bibliografia\\_Sist.\\_Justicia\\_Juvenil\\_Mod\\_4/pdf/responsabilidad%20penal%20y%20DDHH.pdf](http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/cursoprojur2004/Bibliografia_Sist._Justicia_Juvenil_Mod_4/pdf/responsabilidad%20penal%20y%20DDHH.pdf).

<sup>240</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-17-2002 párrafo 15, resumen de las observaciones presentadas por el Instituto Interamericano de Derechos del Niño, la Comisión Interamericana y las organizaciones no gubernamentales. En nuestro Código de los Niños actual Decreto Ley, 27337, el principio de la última ratio en el internamiento se encuentran consagrados en el Artículo 235 “la internación es la medida privativa de la libertad. Se aplicará como último recurso, por el periodo mínimo necesario ((debe decir máximo), el cual no excederá tres años”

*desformalización o diversión sin intervención (principio de oportunidad) o diversión con intervención (remisión y justicia restaurativa) se han regulado en normas internacionales vinculantes<sup>241</sup>, lo cual es una muestra que el Derecho Penal Juvenil, tanto en la práctica como en las normas está avanzando hacia donde tendrá que transitar tarde o temprano todo el Derecho Penal.*

*En este sentido, la observancia de los derechos que forman parte de la garantía del debido proceso del adolescente no sólo asegura la posibilidad de su pleno desarrollo futuro, sino que lo considera en cada momento del proceso como un sujeto de derechos, con un presente y con un porvenir cuya realización depende del respeto y efectividad en la realización de sus derechos presentes, evitando la postergación del ejercicio de sus derechos y además la interpretación abusiva de lo que más le conviene (interés superior) o lo que es mejor para su futuro (desarrollo integral). De esta manera si bien se encuentra justificada la intervención y hasta las medidas que el Estado debe de realizar para la protección del niño, no se pierde de vista que no se encuentra el Estado ante un objeto de las políticas públicas sino ante un actor social, con derecho a intervenir en la determinación de lo que le conviene y ser constructor de su propio futuro.*

*En este aspecto, cabe relevar que la forma en la que se ha relacionado la Justicia Penal Juvenil con el derecho al desarrollo integral ha sido básicamente por medio del llamada principio educativo, donde su justificación se encontraba básicamente en el hecho de que se castigaba para que no lo vuelva hacer y que la intervención penal tenía como objetivo hacerle reflexionar lo que había cometido. Sin embargo dentro de esta perspectiva la dimensión educativa se ha encontrado en la sanción, llámese (Medidas socio educativas), olvidándose la Dimensión pedagógica del proceso penal<sup>242</sup>*

*Consideramos que la dimensión pedagógica del proceso penal juvenil adquiere una relevancia trascendental, pues si para algunos autores determina la diferencia entre el derecho penal de adultos y el de adolescentes, el lugar en el que se desarrolla el encuentro pedagógico es básicamente el proceso penal, pues en la etapa de la ejecución de la sanción lo pedagógico será ya el valor agregado que sume sobre la sanción, mas no su esencia<sup>243</sup>.*

---

<sup>241</sup> Convención Internacional de los Derechos del Niño en su Art 40.3b, (vinculante) y Reglas Mínimas de las naciones Unidas 11.1 y ss ( orientadora y pauta de interpretación)

<sup>242</sup> Mary Bellof en el artículo que hemos citado dentro de ese mismo punto destaca esta dimensión, relevando el simbolismo del rito penal.

<sup>243</sup> BELOFF Mary, Ibidem

*Toda decisión que tenga en cuenta su interés superior, la efectividad de sus derechos y el derecho a su desarrollo integral, no debe perder de vista la aplicación del principio educativo en el presente (debido proceso) y el futuro (derecho al desarrollo). Así, antes del proceso en la toma de una decisión sobre desjudicialización o diversión debe verificarse la necesidad de intervención en función de su porvenir a la luz de la intervención inmediata frente al hecho por parte de los mecanismos informales de control social, dentro de una perspectiva de prevención especial positiva: “se interviene para prevenir no para castigar”.*

*De otro lado, en el caso de la judicialización el principio educativo nos sirve para adaptar el ejercicio concreto de los derechos que forman la garantía del debido proceso, posibilitando una experiencia formativa. A su vez, esta relación concreta del principio educativo con las garantías del debido proceso, impide su conversión en el “caballo troyano”<sup>244</sup> de antaño, donde todos los males y violaciones de los derechos se hacían justificados en el desarrollo futuro del adolescente.<sup>245</sup>*

### **CAPITULO TERCERO**

---

<sup>244</sup> Referencia a lo señalado en este aspecto por Emilio García Mendez en la obra antes citada.

<sup>245</sup> En este sentido Mary Beloff en el artículo citado dentro de este mismo punto, se manifiesta contra toda forma de abreviación del proceso penal por la eliminación del principio educativa en la misma medida que se acota la carencia de la defensa en la mediación y conciliación. Nosotros pensamos que la abreviación se puede llevar a cabo sin vulnerar el principio educativo en concordancia con las garantías del debido proceso y que no necesariamente abreviación significa eliminación del principio educativo del proceso, pues incluso la corrección tiene que ser inmediata a la falta y mientras más rápido de corrija la sanción puede tener un efecto educativo mayor.

## **UNA APROXIMACIÓN A LA REALIDAD: LA OBSERVANCIA DEL DEBIDO PROCESO EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL, EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, AÑO 2004**

*“El derecho es una forma de regulación de lo que en la realidad social se puede calificar de contingente: o sea que puede ser y puede no ser, dependiendo no de la naturaleza; sino de las acciones y las actitudes de las personas”*

*Alessandro Baratta<sup>246</sup>.*

### **1. Explicación del Diseño, hipótesis, interrogantes guía y metodología aplicada**

*Siendo la finalidad de toda tesis la solución de un problema no solo teórico; sino, sobre todo fáctico y teniendo en cuenta además que en el campo jurídico especializado, se han hecho pocos estudios sobre el debido proceso en el juzgamiento de los adolescentes infractores sobre la base del análisis de expedientes judiciales. Hemos aplicado una ficha documental como instrumento de medición sobre una muestra 64 expedientes Judiciales en ejecución, sentenciados el año 2004, repartidos en forma equitativa entre el 5 y 3 Juzgados de Familia de Lima 16 de cada secretaría, y 32 de cada juzgado, para determinar, las principales causas de la inobservancia del debido proceso, la posible conexión de la misma con la ineficiente legislación procesal en la materia, a fin de describir la problemática y explorar alternativas de solución que posibiliten su respeto.*

*Del mismo modo, hemos realizado una exploración en el nivel de participación de los adolescentes en el proceso judicial seguido en su contra y la forma en la que perciben el desempeño de las actividades realizadas por los operadores, por medio de la aplicación de una encuesta a 40 adolescentes varones del Centro de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima en calidad de sentenciados a sanción privativa de libertad, a efectos de determinar tanto el grado de participación dentro del proceso, como el respeto del debido proceso en la etapa de la ejecución de la sanción privativa de libertad. Teniendo en cuenta la espacial situación de los adolescentes hemos realizado dos sesiones de entrevistas grupales, para validar los resultados cuantificados y enriquecerlos con sus propias explicaciones. Nos hemos esforzado, por ello en ser respetuosos en el mayor grado posible de sus aportes tanto como práctica metodológica*

---

<sup>246</sup>[http://www.iin.org/cursos\\_a\\_distancia/la\\_situación\\_de\\_la\\_protección\\_del\\_niño.pff](http://www.iin.org/cursos_a_distancia/la_situación_de_la_protección_del_niño.pff), Archivo en PDF de BARATTA Alessandro.



*y exigencia de rigurosidad, así como parte del respeto de los aportes que se pueden rescatar desde ellos en la construcción de prácticas de respeto los derechos*

*De esta manera, la presente investigación pretende la verificación de la observancia del debido proceso, antes, durante y luego del proceso judicial y la determinación de la relación entre el principio de participación teniendo en cuenta la perspectiva de los sujetos involucrados, es decir los adolescentes.*

*Nuestra investigación pretende no sólo realizar la descripción, o corte transversal de la realidad por medio de un enfoque cuantitativo, sino realizar un análisis explicativo, por ello las hipótesis que se ha formulado son tres: la primera vinculada la descripción del problema en sí mismo, y las tres siguientes vinculados a las causas de su observancia o de su inobservancia: sea que su incumplimiento se encuentre en causas imputables a la ley o a los operadores. De esta manera involucramos el problemas con las causas y con los responsables de que estas causas se produzcan con la finalidad de que por medio de un análisis etiológico podamos encontrar algunos aspectos a modificar: Veamos:*

*1.- ¿Se respeta el debido proceso en la etapa policial, fiscal, juzgamiento y ejecución de las sanciones aplicadas a los adolescentes?*

*2.- La regulación normativa de la legislación peruana en materia de adolescentes infractores ¿favorece su respeto, posibilita una adecuada interpretación?*

*3.- ¿En qué medida incide la intervención de los operadores de derecho en el respeto o inobservancia de la garantía del debido proceso en la Justicia Penal Juvenil?*

*4. ¿Cuáles son los niveles de participación del adolescente en el proceso y su incidencia en el respeto del debido proceso?*

## **2. Interrogantes Guía del análisis del problema:**

*Para poder abordar algunos aspectos puntuales dentro del marco teórico y dentro del diseño de la investigación hemos realizado un selección de algunas interrogantes que nos han servido para centrar el diseño de nuestros instrumentos:*

*1. ¿Cuál es el contenido del debido proceso?*

*2. ¿Cuál es la perspectiva social del proceso que tienen los operadores la cual emerge de la forma en la que intervienen y de la*

*perspectiva que sobre ellos tienen los clientes más importantes del sistema?*

3. *¿Cuál es la infraestructura material y humana que emplea el Estado en la administración de justicia penal Juvenil?*

4. *¿De qué manera es ejercida por parte del propio adolescente si defensa material y cada uno de los derechos humanos específicos involucrados en el proceso penal juvenil?*

5. *¿Cuáles son los medios de interacción familiar de los adolescentes en la Justicia Penal Juvenil?*

*Por medio de la respuesta concreta a estas interrogantes pretendemos, en el caso de los adolescentes sometidos al juzgamiento por la comisión de alguna infracción a la ley penal analizar el cumplimiento en la práctica del derecho al debido proceso, por lo que, teniendo en cuenta que estamos ante un derecho instrumental donde no sólo se vulneran otros derechos al incumplirlo, sino que el respeto de otros derechos concretos es un indicador de su observancia, en la investigación se ha tocado tangencialmente algunos otros derechos que tiene ver con el derecho a la jurisdicción.*

### **3. Instrumentos y Fuentes de recolección**

*Las fuentes de datos primarios han sido de dos clases:*

1. *64 expedientes Judiciales en estado de ejecución de sentencia condenatoria de los dos juzgados de Familia del Distrito Judicial de Lima, a los que se aplicó una ficha de levantamiento de información, incluyendo las resoluciones emitidas por el Juzgado especializado o la Sala de Familia dentro de los mismos procesos, las cuales en algunos casos se citan en la presentación de los resultados.*

2. *Entrevista a cuarenta adolescentes privados de libertad, a quines se les aplicó una encuesta con desarrollo asistido.*

3. *Entrevistas grupales siguiendo el modelo de Grupos de enfoque con los adolescentes que participaron en la entrevistas, reunión en grupo de enfoque con 8 chicos que han participado en la entrevista general, seleccionados entre los que han reunión de los , con la finalidad de evitar la desviación porcentual de la información obtenida y favorecer el análisis, relevando el desarrollo de las sesiones en tres aspectos: identificación y comprensión del alcance de sus derechos, comprensión del proceso judicial y análisis de la racionalidad de las medidas disciplinarias.*

4. *Observación directa: por medio de las visitas a los juzgados y al Centro de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, se ha podido*

*verificar en el propio lugar de los hechos los aspectos materiales y los recursos humanos con los que cuentan.*

#### *Las Fuentes de datos secundarios*

*1. Fallos de resoluciones judiciales, sentencias publicados en las revistas especializadas o recogidas en los libros que tratan la materia.*

*Los instrumentos se agregan como anexos del presente trabajo: Ficha documental (**Anexo 1**) y encuesta a los adolescentes (**Anexo 2**)*

#### **4. Delimitación de la muestra para el levantamiento de los datos primarios**

*Sobre la ficha documental de investigación aplicada en los 64 expedientes Judiciales con medida socio educativa, es decir sentenciados durante el año 2004 entre los dos juzgados de Familia de Lima, a fin de determinar el alcance de la muestra, hemos tenido en cuenta que durante el año 2004 se han tenido 1440 procesos judiciales, de los cuales con sentencia condenatoria han terminado 603 procesos judiciales, es decir se han encontrado en estado de ejecución esta cantidad de procesos.*

*Nuestro universo respecto al análisis de los expedientes Judiciales ha sido entonces el número total de procesos judiciales en estado de ejecución o sentenciados durante el año 2004, (603) de los cuales hemos seleccionado 64 expedientes, es decir el 10% como muestra para levantar en forma objetiva los datos encontrados a fin de cuantificarlos y analizarlos.*

*Hemos afrontado durante el levantamiento y tabulación de la información la dificultad de la mezcla de los indicadores cualitativos y cuantitativos, lo que nos ha impedido cuantificar los datos porcentualmente en todos los casos, por lo que hemos optado por hacer un cuadro con los resultados evitando aglutinar índices, para posibilitar un sinceramiento de los datos obtenidos y mantener la rigurosidad del análisis.*

*Respecto a la encuesta realizada con los adolescentes privados de Libertad, la selección de la muestra sobre el universo de 378 adolescentes internos al 31 de diciembre del año 2004, de los cuales se encontraban en condición de procesados 107 y sentenciados 271, hemos tomado como muestra 40 adolescentes sentenciados de los 271 sentenciados, es decir del universo.*

#### **5. Resultados y discusión**

## **5.1. Resultados y discusión del análisis de 64 expedientes de procesos en ejecución de sentencia del distrito Judicial de Lima del año 2004.**

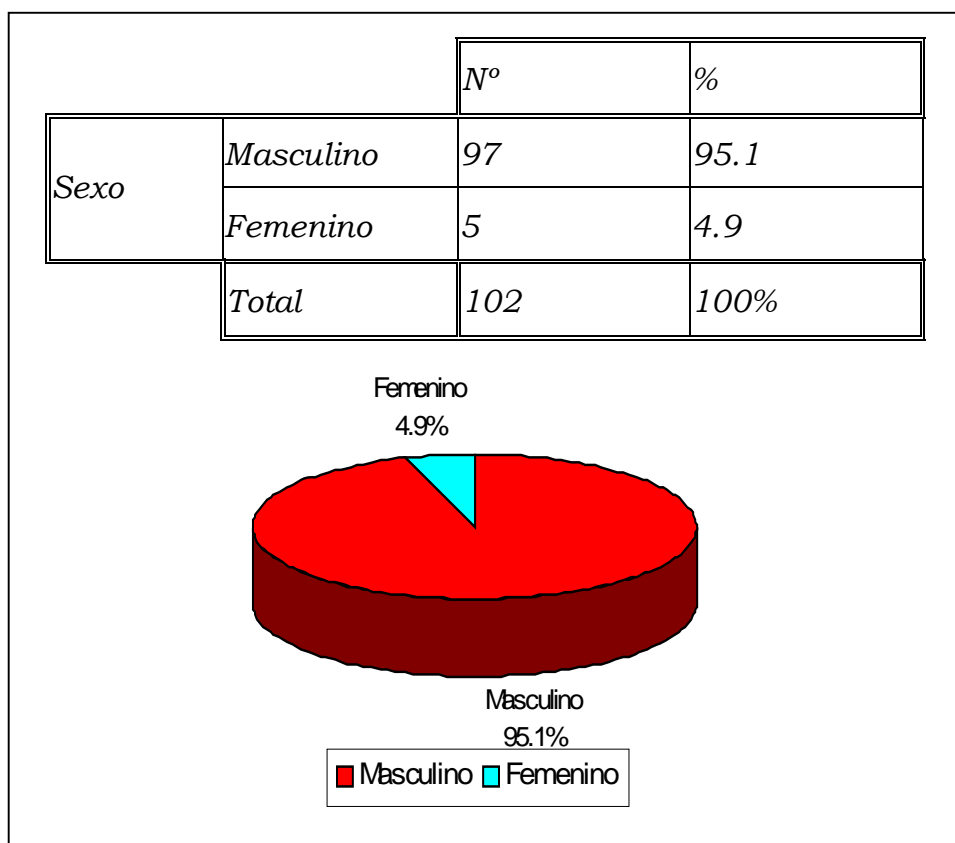
### **5.1.1. Aspectos Generales de la muestra analizada**

Entre los aspectos generales que se han tabulado se encuentran el sexo, el número de adolescentes por proceso judicial, las edades, el tipo de infracción a la ley penal y la procedencia de los adolescentes.

#### **a) Sexo de los adolescentes por expediente Judicial**

Hemos hallado que en los 64 expedientes judiciales, se han sentenciado a 102 adolescentes de los cuales, 97 son de sexo masculino, (95%) y 5 del sexo femenino, (4.9%), lo cual coincide con investigaciones anteriores<sup>247</sup> **(Gráfico-1)**

**Grafico 1.**

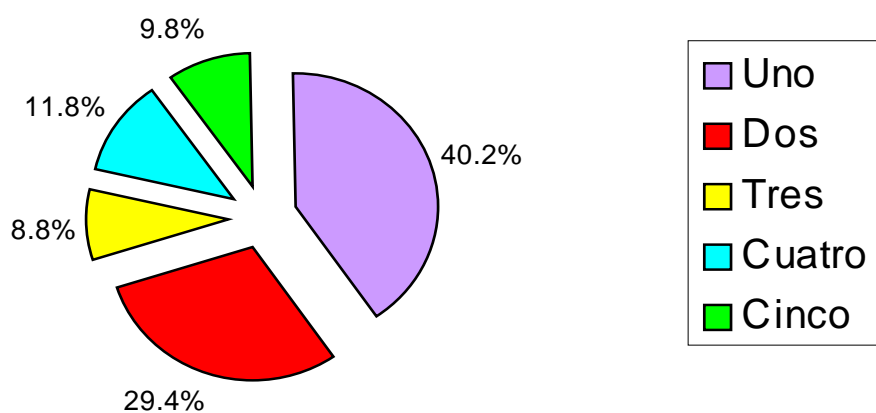


<sup>247</sup> CEAPAZ, “Los adolescentes y la Justicia” Los derechos de los adolescentes infractores y el sistema de Justicia Penal Juvenil en el Perú, investigación de abril del 2000, p 89. que ubica a los varones con un 95.45% y el Informe 51 de la Defensoría del Pueblo, Octubre del 2000, que entre los adolescente privados de libertad encuentra al 93.8% de varones, p 137.

## **b) Número de adolescentes sentenciados por proceso judicial**

El objetivo era encontrar algún tipo de relación de la información obtenida. Así de los 64 procesos judiciales en 41 de ellos ha sido procesado un solo adolescente, mientras que en el resto de los mismos, es decir en 23 expedientes judiciales han sido procesados mas de un adolescente. Ahora bien, los 23 procesos judiciales representan 61 adolescentes. Una limitación que tenemos es la verificación de si dentro de los 41 casos en los que hay un solo adolescente, la infracción ha sido cometida en grupo o a solas, lo cual no hemos realizado por lo difícil del acceso a todos los expedientes al no haber levantado ese dato por no haberlo contemplado nuestra ficha original, lo cual es una deficiencia. Sin embargo hemos realizado algunas verificaciones aisladas, hallando que en algunos casos de los 41 procesos judiciales a los que hacemos referencia el adolescente realizó la infracción a la Ley Penal con otros adolescentes quienes no han sido identificados (en proceso de identificación en el informe policial) por lo que no se han procesado, o en su defecto son adultos. **(Gráfico 2)**

| N° Adolescentes Casos | N° de Procesos | Numero Total de Adolescentes |      |
|-----------------------|----------------|------------------------------|------|
|                       |                | N°                           | %    |
| Uno                   | 41             | 41                           | 40.2 |
| Dos                   | 15             | 30                           | 29.4 |
| Tres                  | 3              | 9                            | 8.8  |
| Cuatro                | 3              | 12                           | 11.8 |
| Cinco                 | 2              | 10                           | 9.8  |
| Total                 | 64             | 102                          | 100  |



**c) Edades de los adolescentes sentenciados por expediente judicial y el principio de presunción de minoridad.**

*Previamente a referirnos a la muestra analizada cabe señalar como una digresión que tiene que ver con el problema de la edad y de su determinación es el hecho de no contar con un documento de uso obligatorio que garantice la determinación exacta de la edad y demás datos de identidad del adolescente, toda vez que se suscitan en la justicia penal juvenil innumerables casos en los que los adolescentes se cambian de nombre cuando son intervenidos y muchas veces no se puede comprobar su identidad teniéndose que resolver en base al principio de presunción de minoridad contenido en el segundo párrafo del artículo primero del Código de los Niños y Adolescentes.<sup>248</sup>*

*La no aplicación del principio de presunción de minoridad puede afectar una serie de derechos como por ejemplo en la sentencia de vista de la Sala de Familia de Lima, de fecha 24 de setiembre del 2004, correspondiente al expediente 2310-2001 donde se señala: entre los considerandos: “ **Primero:** Que no se ha establecido con precisión cuál es la edad verdadera del infractor, puesto que no se ha presentado en autos su partida de nacimiento y su ficha de matrícula escolar expedida por el colegio estatal “Libertadores de Ayacucho número 46”, consigna como fecha de nacimiento del mismo el 5 de junio de 1982, lo cual significaría que el 23 de diciembre del año pasado, fecha en que ocurrió el ilícito penal, el infractor XXX contaba con más de dieciocho años de edad”; **Segundo:** Que lo expresado en el antedicho considerando que varía por completo la situación jurídica del infractor por el que el delito materia de la infracción, por razón de su edad, acarrearía responsabilidad penal, conforme el artículo 20 del Código Penal y no sería competencia del Juzgado de Familia sino del Juzgado Especializado en lo penal; **Tercero:** Que, de acuerdo a las consideraciones expuestas y a la necesidad de esclarecer la situación jurídica del infractor, declararon nula la sentencia apelada de fojas trescientos treintidós a trescientos trenticinco y MANDARON, que previamente se establezca la verdadera edad del encausado, debiendo este permanecer internado hasta que se establezca su real condición jurídica y los devolvieron”*

---

<sup>248</sup> La manera de comprobar si la partida de nacimiento que el adolescente es la que realmente le corresponde es la realización de una pericia pelmatoscópica comparativa. No obstante lo complejo de dicha prueba hace que sea aplicada en contados casos, y siempre que ha existido indicios de suplantación, como el que hemos encontrado realizado en el expediente 183505-2001-00102 del Quinto Juzgado de Familia, donde se realizó una comparación entre las huellas plantares ( pelmatoscópicas ) de un adolescente, determinándose su verdadera identidad, la cual no correspondía al nombre que inicialmente había proporcionado.

*La resolución mencionada al no aplicar la presunción de minoridad, atenta contra el debido proceso pues ordena un internamiento indeterminado que viola el plazo máximo de internamiento (50 días en condición de internamiento) lo cual en el caso fue imposible pues el adolescente no había sido inscrito en el registro civil (es decir no tenía partida de nacimiento inscrita) No obstante lo anteriormente señalado no tiene que llegarnos a señalar que la presunción de minoridad sólo puede ser enervada con la presentación de una partida de nacimiento: Pues partiendo del mismo caso anterior puede suceder que una persona no tenga inscripción en el registro civil, en cuyo caso debe tenerse en cuenta a efectos de determinar su edad el examen médico legal de edad aproximada, considerando el margen de error contemplado en el mismo, el cual es de un año hacia arriba o hacia abajo. Así por ejemplo el TC en el expediente 2694-2002-HC de fecha 2 de julio del 2003, confirmó la sentencia expedida por el Juzgado Penal de Huánuco y la Sala respectiva que declaró improcedente la acción de Habeas Corpus interpuesta por los familiares de<sup>249</sup> un adulto que le había sacado mientras estaba recluido una partida de nacimiento al amparo de la inscripción extraordinaria, donde aparecía una edad que no correspondía a la edad cronológica determinada por el reconocimiento médico legal. Asimismo los familiares habían sacado los documentos escolares del detenido para evitar una verificación. En este caso, el TC, al declarar improcedente la acción de Habeas Corpus valoró, la inscripción extemporánea realizada, el retiro de los documentos del centro educativo, el cambio en sus declaraciones, y la opinión de los médicos legistas, llegando a la conclusión que no se había acreditado que era menor de edad, ni que se haya lesionado derecho fundamental alguno. Nosotros consideramos que el adecuado el razonamiento del TC, no obstante creemos que la argumentación o por lo menos la redacción no es del todo feliz, pues estando la persona beneficiada con la presunción de minoridad no tenía que acreditarse que era menor de edad; sino que no lo era, porque con las pruebas glosadas se había constatado su mayoría de edad.*

*Ahora bien respecto a los resultados obtenidos en la investigación, de los 102 adolescentes sentenciados en los 64 expedientes judiciales, se ha verificado que sus edades al momento de la apertura del proceso judicial fluctúan entre los 12 y 18 años, encontrándose la mayoría de los mismos entre los 15 y 17 años, notándose un incremento en tanto se eleva su edad, así del 8.8% de los 14 años, se eleva al 17.6% a los 15 años. En el caso de la persona de 18 años se ha verificado que la infracción a la ley Penal*

---

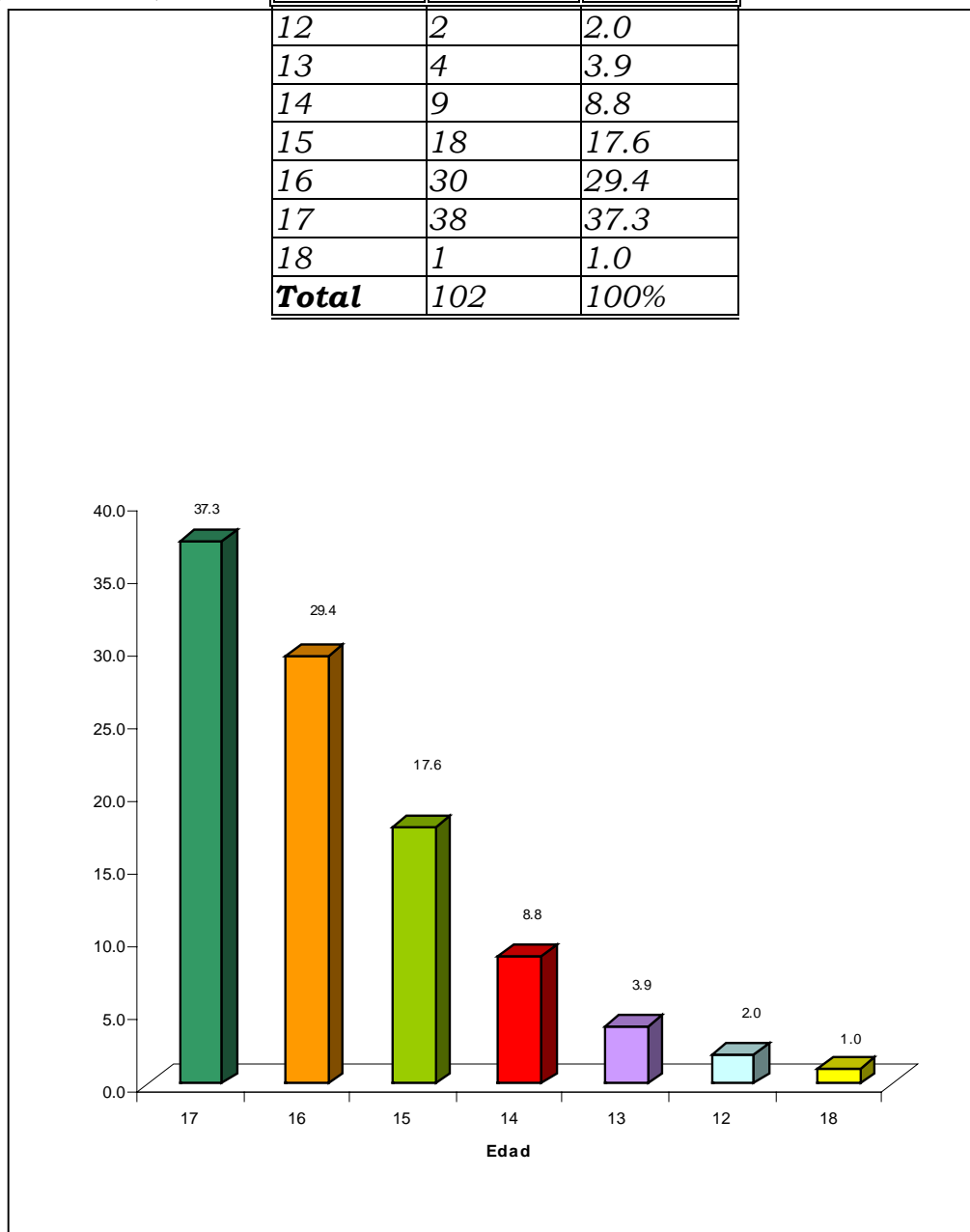
<sup>249</sup> Fundamento 5 de la Sentencia 2694-HC, del 2 de junio del 2003

se había cometido cuando era menor de edad tratándose de un corte de secuela (Art. 19 del Código de Procedimientos Penales).

De la información obtenida encontramos que existe un incremento del procesamiento judicial o de la intervención penal sancionadora entre los 15 a más años, incremento que dicho sea d paso aumenta con los años.

**(Gráfico 3)**

| Edad         | Nº         | %           |
|--------------|------------|-------------|
| 12           | 2          | 2.0         |
| 13           | 4          | 3.9         |
| 14           | 9          | 8.8         |
| 15           | 18         | 17.6        |
| 16           | 30         | 29.4        |
| 17           | 38         | 37.3        |
| 18           | 1          | 1.0         |
| <b>Total</b> | <b>102</b> | <b>100%</b> |

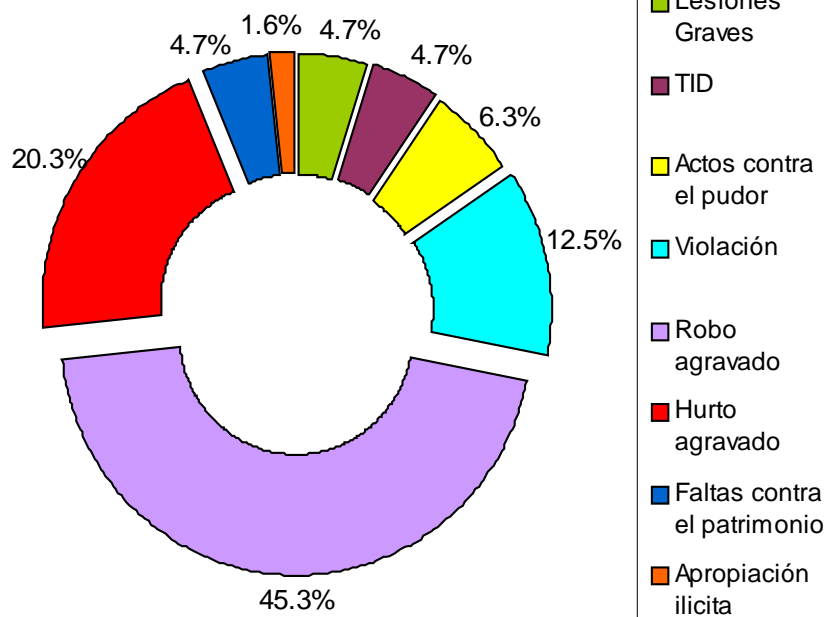


**d) Infracción a la Ley Penal por Expediente Judicial**



Hemos realizado en los 64 expedientes judiciales analizados una clasificación previa del tipo de infracciones cometidas por bien jurídico protegido, encontrando que 46 casos de 64 (71.9%) son vinculados a las infracciones a la Ley Penal contra el Patrimonio, siendo la mayoría de los casos el robo agravado, con 29 casos, es decir con el 45.3%, lo cual correlacionado con el gráfico 3, corrobora el carácter grupal de este tipo de infracciones **(Gráfico4)**

|                                   |                             | Nº        | %           |
|-----------------------------------|-----------------------------|-----------|-------------|
| Delitos contra la persona         | Lesiones Graves             | 3         | 4.7         |
| Delitos contra la salud pública   | TID                         | 3         | 4.7         |
| Delitos contra la libertad sexual | Actos contra el pudor       | 4         | 6.3         |
|                                   | Violación                   | 8         | 12.5        |
| Delitos contra el patrimonio      | Robo agravado               | 29        | 45.3        |
|                                   | Hurto agravado              | 13        | 20.3        |
|                                   | Faltas contra el patrimonio | 3         | 4.7         |
|                                   | Apropiación ilícita         | 1         | 1.6         |
| <b>Total</b>                      |                             | <b>64</b> | <b>100%</b> |



**e) La Procedencia Policial de los Procesos Judiciales revisados y el Derecho al Juez Natural**

Podemos ver que los adolescentes sentenciados, son en su mayoría del cercado de Lima, 12 adolescentes, teniendo que relevarse que en el caso de los adolescentes de las zonas de Villa el Salvador, Huaycán, San Juan de Miraflores, El Agustino, Santa Anita, San Juan de Lurigancho, remite a los Juzgados de Familia de Lima sólo los casos en los que el Juez de primera instancia de dichos módulos emite mandato de internamiento preventivo (detención) al momento de la apertura del proceso judicial. En el caso de que les de comparecencia (entrega a sus padres de acuerdo al Art. 208 del CNA) dicho Juzgado continúa el procesamiento. El mismo prosupuesto se sigue en el caso en que en provincias no exista Centro Juvenil, casos en los que el Juzgado de origen se inhibe el conocimiento del proceso y remite el expediente al Centro de Distribución General de la Corte Superior de Justicia donde ingresan en forma aleatoria y cuya competencia asume el juzgado de Familia de Lima, efectuando el procesamiento del adolescente con el mandato de internamiento en el Centro Juvenil. **(Gráfico 5)**

|                         | N° |
|-------------------------|----|
| Comas                   | 1  |
| Apolo                   | 1  |
| Villa El Salvador       | 4  |
| Barranco                | 1  |
| Lurin                   | 1  |
| Pisco                   | 1  |
| Chorrillos              | 1  |
| Jicamarca               | 1  |
| El Agustino             | 1  |
| Pueblo Libre            | 1  |
| Villa Maria del Triunfo | 1  |
| Conde de la Vega        | 2  |
| Santa Anita             | 6  |
| Cañete                  | 3  |
| Chincha                 | 3  |
| Huaycan                 | 2  |
| Magdalena               | 1  |
| Lima                    | 12 |

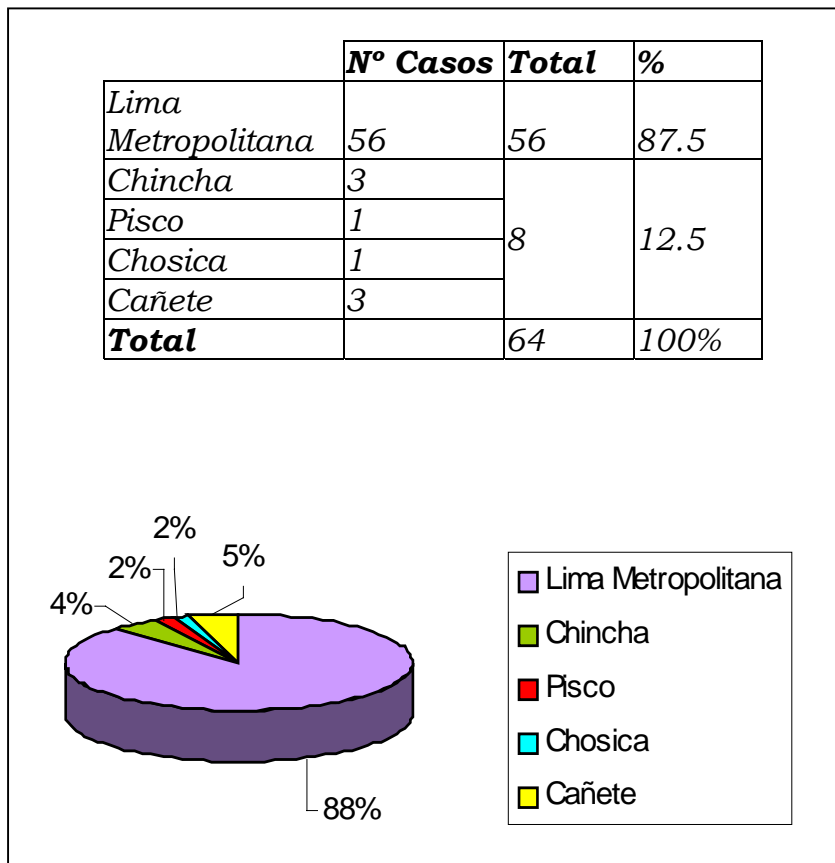
|                 |    |
|-----------------|----|
| Huayrona        | 4  |
| Alfonso Ugarte  | 1  |
| Chosica         | 1  |
| Mateo Pumacahua | 2  |
| Diprove         | 1  |
| Vitarte         | 2  |
| La Victoria     | 2  |
| Pucusana        | 1  |
| Chaclacayo      | 1  |
| Maringa         | 3  |
| Montserrat      | 3  |
|                 | 64 |

Ahora bien, si vemos la procedencia policial por ciudad, nos damos cuenta que existen muchos procesos judiciales 8 de 64, es decir el 12.5% que son de provincias. **(Gráfico 6)**. Este número, es ya menor al que existía algunos años atrás en que los Jueces de Familia de Lima con especialidad Penal se convirtieron en prácticamente itinerantes en todo el país por las facultades concedidas con la Resolución Administrativa 425-CMEPJ de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial<sup>250</sup>. Esto debido a que no existían Centros Juveniles para el internamiento de los adolescentes privados de Libertad. Esto sucede aún por ejemplo en el caso de los adolescentes pues el único centro Juvenil a nivel nacional es el Centro Juvenil de Santa Margarita de Lima. En el caso de los adolescentes privados de Libertad, los Jueces de Familia de provincias, Ayacucho por ejemplo, realizan la audiencia desdoblada, es decir reciben la declaración del adolescente en Ayacucho, luego lo internan, luego realizan una audiencia en dicha ciudad, sin el adolescente (violación a la audiencia bilateral, principio de contradicción, derecho de defensa y por lo tanto del debido proceso) y luego viajan a Lima para recibir su autodefensa y sus alegatos y luego vuelven a viajar para leerle la sentencia al adolescente, citando por medio del decanato superior de fiscales de Lima, que ordena intervenir al Fiscal de Familia de Turno en la lectura de sentencia, revisando el expediente únicamente previamente a la diligencia, a más de que el contenido de la sentencia ha sido notificado es notificado a la parte agraviada por cédula.<sup>251</sup> **(Gráfico 6)**

<sup>250</sup> Esta resolución señala en su artículo quinto: “que los Juzgados Especializados de Familia o Juzgados Mixtos, de los Juzgados Mixtos de los Distritos Judiciales del país deberán remitir los expedientes de los adolescentes procesados por Infracción a la Ley Penal que se encuentren con medida de internamiento preventivo en el Centro de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima o en Santa Margarita, autorizándose su itinerancia de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria”

<sup>251</sup> Actualmente existen en el país Centros Juveniles de varones en las ciudades de Chiclayo, Piura, Trujillo, Huancayo, Cuzco, Pucallpa, Arequipa, y en Lima de varones y de Mujeres (Santa Margarita) Los Jueces que en la actualidad viajan a Lima a realizar audiencias desdobladas son

**Gráfico 6**



Nosotros consideramos que tanto la itineraria de los jueces de Lima a provincias como la itinerancia de los jueces de Familia de Provincia al Centro Juvenil de Lima, viola el debido proceso. Pues la itinerancia del Juez de Familia de Lima a provincias viola el principio del juez natural y por su lado, la itinerancia de los Jueces de Provincia a Lima, viola el principio de contradicción, audiencia bilateral y el derecho de defensa tanto del agraviado como del procesado, por cuanto las diligencias se hacen desdobladas recibiendo en el lugar de origen la declaración del agraviado, o en su defecto citando a Lima al agraviado de provincia, a quien se le encarece el acceso a la justicia. Frente a esta situación consideramos que debe garantizarse el debido proceso en todos sus extremos, es decir **el principio del juez natural (juez de origen) y el principio de contradicción, audiencia bilateral, igualdad de armas y derecho de defensa de las partes.** Al respecto,

---

los jueces de Ayacucho, Chimbote, Oyón, Huaura y Barranca ( no obstante poder internar en el Centro de Trujillo). Los jueces que se inhíben y remiten los actuados a la ciudad de Lima son los jueces de Pisco, Cañete, Ica, Nazca, y Ancash.

*consideramos que los adolescentes sobre quienes se determina como medida coercitiva la detención, deben ser procesado por el juez de origen quien debe de internarlos mediante oficio en el que se debe de hacer saber al Centro Juvenil de la zona más cercana a su domicilio, que tiene una diligencia programada, con señalamiento de día y hora en la que deberá ser trasladado al juzgado de origen, debiendo en caso de no variarse su condición procesal regresar al centro con un nuevo oficio que señale la fecha en la que se realizará la diligencia de lectura de sentencia o nueva fecha de audiencia. Dicha comunicación mediante el oficio podría evitar que la falta de previsión en el destino de los recursos necesarios para el viaje impida el desarrollo de la audiencia en el plazo de los 30 días señalados por el Artículo 212 del Código de los Niños y Adolescentes. De esta manera no sólo se protege el derecho de contradicción y audiencia bilateral, así como el derecho al juez natural; sino que también, se economiza el gasto que significa la constitución del juez, secretario, adolescente y personal de seguridad trasladándose al lugar de la audiencia. Por otro lado ha sido frecuente el internamiento como medida coercitiva de uso indiscriminado especialmente en provincias donde la situación de pobreza extrema ahonda la selectividad del sistema de intervención penal, siendo internados por infracciones menores<sup>252</sup>, lo cual pone de manifiesto que el proceso judicial es usado como instrumento de control social y no como un medio para la solución de los conflictos.*

*Por otro lado, la desnaturalización del sentido primigenio de la razón de la inhibición y de la Res. Ad. 425-CME-PJ, ha permitido incluso que los jueces de provincias dicten mandato de internamiento a los adolescentes y sin que éstos se encuentren efectivamente internados en el Centro Juvenil, es decir posibilitando inhibiciones únicamente del expedientes, incrementando la carga de los juzgados de Familia de Lima y colocando a los adolescentes de provincia en una mayor situación de vulnerabilidad. Al respecto la Sala de Familia ha legitimado esta práctica ante la consulta de los Jueces de Lima respecto de su competencia, considerando que "... PRIMERO: Que se ha elevado en consulta los presentes actuados, en atención que el señor Juez del Quinto Juzgado de Familia de Lima indica no ser competente de conocer el presente caso pues precisa que el adolescente XXX y el adolescente YYY no se encuentran físicamente internados en el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima; SEGUNDO: el Artículo 4 de la Resolución Administrativa 425-CME\_PJ, dispone que los Juzgados de Familia de Lima, asumen competencia en los procesos que los adolescentes infractores por disposición de los Magistrados de distintos distritos Judiciales, que*

---

<sup>252</sup> Expediente 183505-2002-00243 Expediente proveniente de la ciudad de Pisco, en el que se internó a dos adolescentes por el hurto agravado de cinco gallos de pelea, cuatro gallinas finas, 32 conejos, y una perra de raza bóxer.

se encuentran con internación preventiva o cumpliendo medida de internación en el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, o en el Centro Juvenil de Santa Margarita de la ciudad de Lima; TERCERO: Que, siendo así y estando que mediante resolución de fojas 44 a 45 el Juez del Módulo Básico de Parcota, dispuso la internación preventiva del adolescente XXX y YYY , en consecuencia existiendo un mandato de internación preventiva MANDARON que el Juez que elevó la consulta continúe con el conocimiento y tramitación del presente proceso”<sup>253</sup>

#### **f) Sistematización de los resultados: Características de los adolescentes sentenciados**

Podemos señalar como resumen operativo de los resultados obtenidos, que la mayoría de los adolescentes son varones, que el sistema de intervención es selectivo y que se incrementa dicha selectividad en tanto los adolescentes tienen mayor de edad, notándose una diferencia radical encima de los quince años de edad, que la infracción cometida en su mayoría es contra el patrimonio y que el ser de provincia acentúa el estado de indefensión y de vulnerabilidad frente a la violación de su derecho al debido proceso.

#### **5.1.2. Etapa Policial e Intervención Fiscal**

##### **a) Intervención del Fiscal en la Declaración Policial por proceso Judicial**

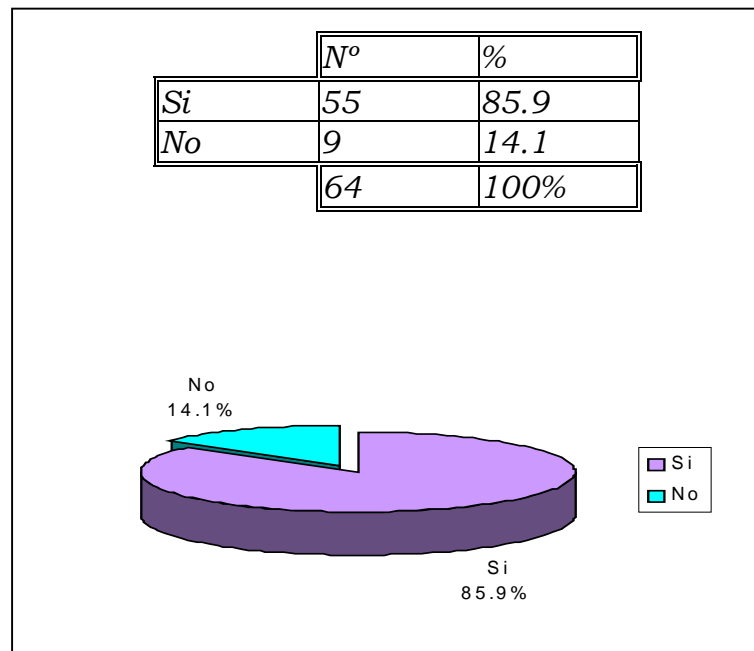
De los 64 proceso judiciales, revisados en 55 ha intervenido el fiscal en la etapa policial, y en 9 casos no ha intervenido en esta etapa; resultados que deben de ser correlacionado con los del siguiente cuadro con los que verificamos que sólo en siete casos han sido citados y el resto de los casos han sido detenidos, con lo que demuestra que en 2 casos de los 9, los adolescentes han sido detenidos y no obstante el fiscal no ha participado en su declaración policial.

Actualmente las Fiscalía de Familia de Lima tienen competencia prejudicial que los hace competentes sobre un número de comisarías en donde intervienen en las declaraciones durante el horario de despacho judicial (8-4:30 pm), quedando fuera de este horario para la Fiscalía de Familia de Turno, la cual se constituye hasta las dependencias policial para dirigir la investigación, competencia que hace injustificable la no presencia del fiscal en el caso de que el adolescente sea detenido a nivel policial. Resolución

---

<sup>253</sup> Expediente 564-2004 resolución de vista de fecha 28 de diciembre del 2004. Asimismo en el expediente 571-2004, resolución de fecha 28 de diciembre del 2004.

de la Fiscalía de la Nación Número 450-2004- MP-FN del 16 de marzo del 2004. **(Gráfico 7)**

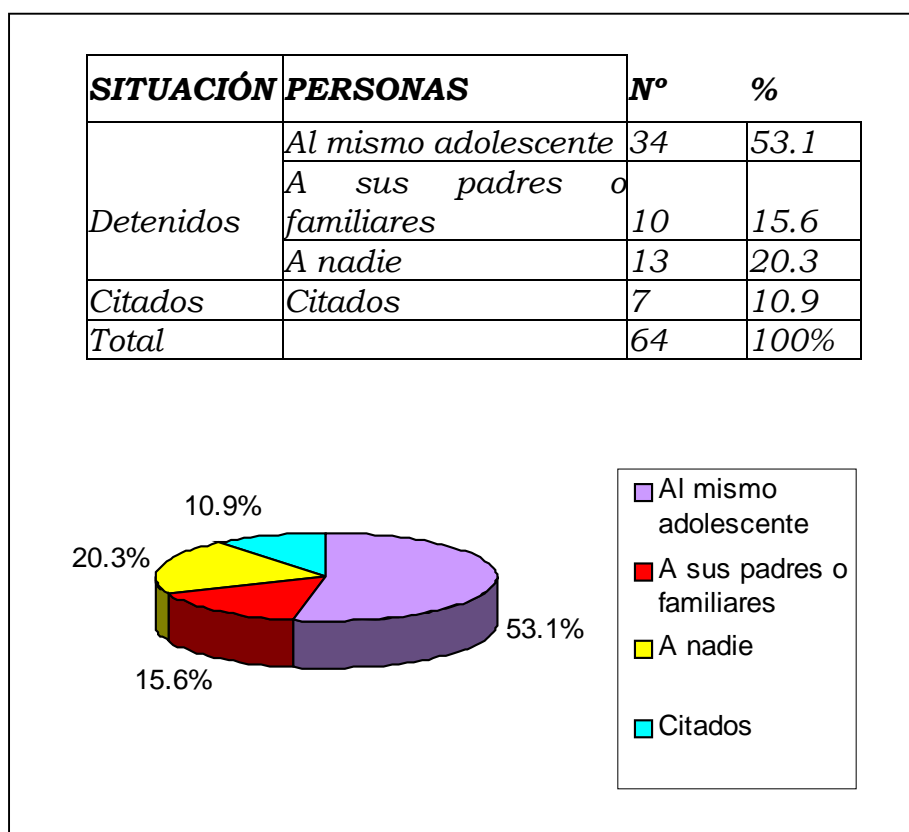


**b) ¿A quién se comunicó la detención del adolescente, por proceso judicial a nivel policial?**

De los 64 procesos judiciales y considerando que del total de procesos, citados a la comisaría se encontraban siete de los procesos, en los cuales correlacionado con los resultados del cuadro anterior, se puede observar que y 57, fueron intervenidos o detenidos por la policía, de los cuales sólo en 34 casos ( 53.1%) se comunicó su detención al mismo adolescente mediante una papeleta de detención, tratándolo en este caso de la misma manera que a un adulto, en 13 casos (20.3%) no se comunicó a nadie, violándose todos sus derechos y sólo en 10 casos ( 15.6%) se han cumplido con lo señalado en el artículo 187 del Código de los Niños y Adolescentes que señala que debe comunicarse su detención al juez, al fiscal y a sus padres o responsables los que serán informados de las causas de su detención así como de los derechos que les asisten y de la identificación de los responsables, Hemos verificado que en ningún caso se estila en la Corte Superior de Justicia de Lima, notificar al Juez su detención, y que esta comunicación no se realiza por escrito

al fiscal; sino, por comunicación telefónica, menos aún se comunica a sus padres p responsables trasgrediéndose su derecho de defensa por el principio de doble garantía e inaplicación de la discriminación positiva normada en forma expresa por la ley al considerar que él conozca las causas de su detención dificultan la posibilidad de contar con una defensa técnica y ejercer su defensa material.

**(Gráfico 8)**



**c) Participación del Fiscal en otras diligencias policiales, además de la declaración del adolescente, por proceso judicial y su deber de garantizar los derechos fundamentales**

De los 64 procesos judiciales, no ha intervenido en ninguna diligencia el Fiscal de Familia en 40 investigaciones, habiendo intervenido en el resto de investigaciones en una serie de procesos judiciales tales como la declaración de los agraviados (8), declaración de los testigos (7), actas de reconocimiento (4), Actas de registro personal (1), declaraciones de los implicados (4) **(Gráfico 9)**

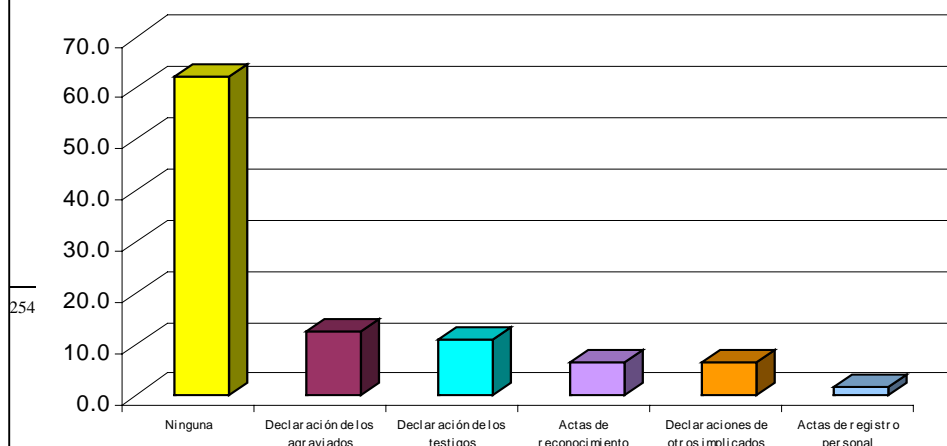
Nosotros consideramos, fundamental la intervención del fiscal dirigiendo la investigación, la cual lamentablemente en su mayoría no



*ejerce, pues la investigación se realiza de manera significativa por la policía la cual actúa por iniciativa propia y sin mucho control en las diligencias. No obstante, en esta función de dirección de la investigación con objetividad que debe tener el fiscal, se encuentra como elemento legitimador su posición de garante respecto de los derechos fundamentales, corrigiendo los excesos en los que pudieran incurrir, pues de lo contrario su rol sería, valga la comparación notarial y legitimante.*

*Al respecto, el TC en el expediente 0125- 2001-HC de fecha 20 de abril del 2001, emitido antes de la vigencia del Código Procesal Constitucional, pese a pronunciarse por la sustracción de la materia de la acción de Habeas Corpus por detención arbitraria de un adolescente, en cuyas declaraciones participó a nivel policial el Fiscal de Familia y que luego fue detenido por mandato judicial, señaló que la detención había sido arbitraria al no habersele detenido en flagrancia ni existir mandato judicial previo, las cuales son prescripciones garantistas, siendo inconstitucional la habilitación de un supuesto distinto. Vale resaltar que en esa oportunidad el TC señaló de modo expreso que la intervención del Fiscal de ninguna manera convalidó la detención arbitraria efectuada por la PNP<sup>254</sup> Nosotros consideramos que el Fiscal en este caso, no solo debió participar en las declaraciones; sino, que debió inmediatamente corregir la arbitrariedad disponiendo la libertad del adolescente.*

|  | Nº | %     |
|--|----|-------|
| <i>Declaración de los agraviados</i>     | 8  | 12.5  |
| <i>Declaración de los testigos</i>       | 7  | 10.9  |
| <i>Actas de reconocimiento</i>           | 4  | 6.3   |
| <i>Actas de registro personal</i>        | 1  | 1.6   |
| <i>Declaraciones de otros implicados</i> | 4  | 6.3   |
| <i>Ninguna</i>                           | 40 | 62.5  |
| <i>Total</i>                             | 64 | 100.0 |

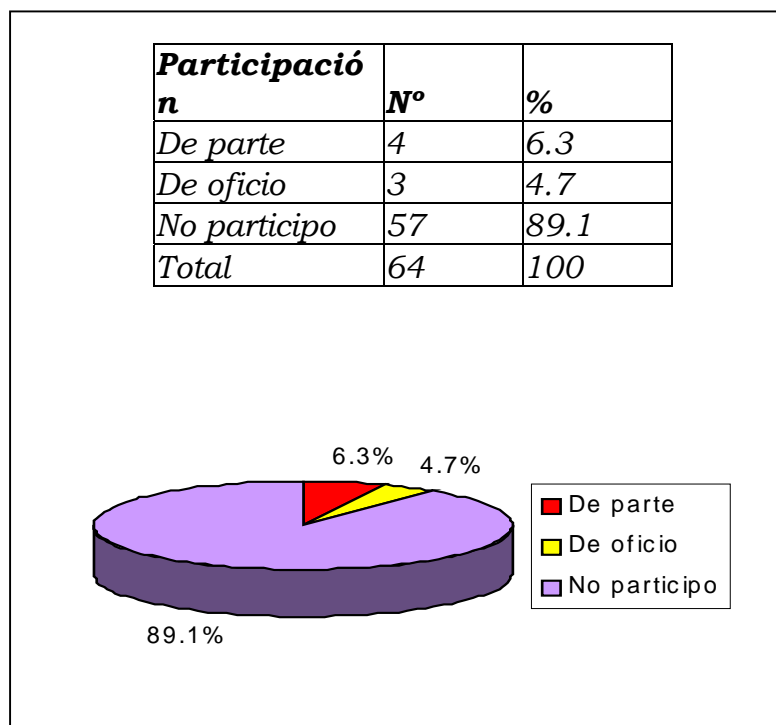


## Gráfico 9

### d) Participación del abogado defensor por proceso judicial durante la investigación preliminar

No participó abogado alguno a nivel policial en 57 casos de los 64 analizados, interviniendo abogado de parte en sólo 2 y en 3 casos abogado de oficio.

De este modo se pone de manifiesto, la ausencia total de defensa técnica a nivel policial, la cual se encuentra asociada a la decidida del estado en la implementación de una defensa gratuita con turno fiscal por 24 horas junto con el fiscal de familia de turno, y la criminalización de la pobreza por cuanto si sólo los que tienen medios económicos contratan abogado particular si son detenidos policialmente menos aún si se trata de adolescentes. **(Gráfico 10)**



### e) Tiempo que demoró en pasar al Juzgado luego de la investigación preliminar.

Debemos tener en cuenta viendo el gráfico 8, que existían 57 procesos en los que se había detenido a los adolescentes y 7 citados. Sin embargo en el gráfico que mostramos, nos podemos percatar que tenemos a 37 detenidos y 27 citados o con comparecencia, por lo que verificando en los expedientes en los que se realizó la investigación hemos comprobado que el número total de detenidos a nivel policial, se ha reducido de 57 a 37, por las actas de entrega que los fiscales realizan a nivel policial, donde los mismos disponen la entrega del adolescente a sus padres o responsables previa verificación domiciliaria y compromiso de los padres a conducirlos a la autoridad las veces que seña notificados conforme lo señala el artículo 201 del Código de los Niños y Adolescentes. De este modo de 57 detenidos en el gráfico 8, tenemos 37 en el **(Gráfico 11)**

| <b>Condición</b> | <b>Tiempo que demoró</b> | <b>N°</b> |
|------------------|--------------------------|-----------|
| Detenidos        | 1 día                    | 22        |
|                  | 2 días                   | 3         |
|                  | 3 días                   | 2         |
|                  |                          |           |
| <b>Condición</b> | <b>Tiempo que demoró</b> | <b>N°</b> |
|                  | 7 días                   | 4         |
|                  | 15 días a más            | 6         |
|                  | 1 día                    | 8         |
| <b>TOTAL</b>     |                          | <b>37</b> |
| Comparecencia    | 1 semana                 | 6         |
|                  | 1 mes                    | 4         |
|                  | 2 meses                  | 3         |
|                  | 4 meses a más            | 6         |
| <b>TOTAL</b>     |                          | <b>27</b> |

Ahora bien, examinando el tiempo en que se demora en pasar la investigación al Juzgado podemos diferenciar dos situaciones.

*Cuando los adolescentes se encuentran en situación de citados, donde debe verificarse el plazo razonable el cual consideramos que es de un mes, teniendo en cuenta que éste es el término que las fiscalías penales, conceden a las comisarias para culminar la investigación.*

*En cambio en el caso de los adolescentes con privación de libertad, tenemos un plazo que va desde un día (22 casos), 2 días (3 casos), 7 días (4 casos) 15 días a más en 6 casos. Al respecto debemos tener en cuenta que el plazo razonable es a nuestro criterio de 24 horas, término improrrogable en todos los casos, por ser éste el término que supone la ley específica, no obstante nuestra constitución señala en el Art. 2.24. f, que: nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia y que éstos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas y que es esos casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales y deben dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.*

*Como vemos en los resultados graficados en el cuadro bajo comentario, el plazo ordinario se ha vencido en muchos casos e incluso el extraordinario señalado en nuestra constitución para casos especiales.*

*Ahora bien, cabe preguntarnos si respecto de los adolescentes debe aplicarse el plazo de 24 horas establecido en el Código de los Niño y Adolescentes, o también es pertinente la aplicación del plazo de 15 en los casos especiales señalados en el texto constitucional.*

*Al respecto cabe comentar la Sentencia del TC emitida en el Expediente 3766-2004-HC de fecha 16 de mayo del 2005, donde el TC considera aplicable a los adolescentes el plazo constitucional extraordinario de 15 días para la detención y fijar nuestra posición al respecto.*

**Los hechos del caso bajo comentario, son los siguientes:**

*Con fecha 8 de octubre del 2004, es detenido el adolescente MI. V.CH, estudiante del colegio de 17 años de edad, al habersele encontrado un envoltorio, papel bond color blanco, conteniendo restos de hierba color verduzca, de aprox. 0.2 gramos, que al ser orientada con el niocinato de cobalto dio positivo para cannabis sativa -*

marihuana, según consta en el (Acta de Comiso de Droga que en fotocopia obra a fojas 7 de autos).

Esta detención duró desde ese día hasta las 14.00 horas del día 17 de octubre de 2004, fecha en la que el instructor y el representante del Ministerio Público, Juan Carlos Rodríguez Vargas, fiscal adjunto de Hualgayoc, lo notificaron en presencia de su madre, Marina Rosa Chugden Leyva, a efectos de que concurra ante la autoridad competente las veces que fueran necesarias para presentar sus descargos en relación con el presunto delito de tráfico ilícito de drogas

Marina Rosa Chugden Leyva interpuso demanda de hábeas corpus a favor de su hijo contra el Mayor Comisario y los efectivos de la Policía Nacional del Perú de la Comisaría de Bambamarca, solicitando la inmediata libertad del beneficiario.

El Juzgado Mixto de Bambamarca, con fecha 15 de octubre del 2004, declara infundada la demandada considerando que no existe detención arbitraria, pues, conforme al artículo 2. ° inciso 24, literal f), de la Constitución, en el caso de delito de tráfico ilícito de drogas el plazo para la detención puede extenderse hasta por 15 días.

La recurrida confirma la apelada con similares fundamentos, añadiendo que la Resolución N.°12268-2004-MP-FN que aprueba el protocolo básico de atención para casos de adolescentes infractores de la ley penal, señala que, en casos de tráfico ilícito de drogas, la detención preliminar podrá prolongarse hasta por 15 días.

Siendo interpuesto el recurso extraordinario por la madre del adolescente, contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Cajamarca, de fojas 27, su fecha 5 de noviembre del 2004, que declara improcedente la demanda de autos.

**Frente a estos hechos, es oportuno resumir la posición del TC que enfoca como problemas jurídicos relevantes, tanto a la limitación a la libertad personal como a la flagrancia y el plazo razonable en la detención legítima.**

El tribunal reconoce que la **libertad personal** es un derecho subjetivo reconocido en el inciso 24) del artículo 2.° de la Constitución Política del Estado, en el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Asimismo, que este derecho constituye uno de los valores fundamentales de todo Estado constitucional de derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos

constitucionales, a la vez que justifica la propia organización constitucional. Derecho que alcanza evidentemente al adolescente. Esto significa que conforme a ley, se puede limitar la libertad personal, como se puede limitar todo derecho fundamental, pues no hay derecho absoluto, pero lo que no procede, es privar a alguien de su libertad en forma arbitraria

Con relación a la **detención personal**, la Constitución, en el inciso 24, literal f, del artículo 2º, dice que la detención es legítima, cuando así lo disponga el mandamiento escrito y motivado del juez y en caso de flagrante delito. Por consiguiente, para esclarecer la controversia, es menester determinar si la detención personal se produjo en estas circunstancias y si el periodo de detención cumplido por el favorecido constituye una restricción del derecho a la libertad prevista en la ley y la Constitución.

Señala el Tribunal, que para que exista **flagrancia** de delito, debe cumplirse los dos requisitos siguientes: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; b) la inmediatez personal, esto es, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos, en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo, Siendo así, al haberse encontrado al menor en posesión de la droga, la comisión del delito es flagrante y, por ende, la detención es legítima

Habiéndose señalado, que la detención efectuada es legítima **el tribunal analiza sin decirlo en forma explícita si hay una detención arbitraria, en base al cumplimiento o no del plazo razonable**, señalando que estando a que el artículo 299.' del Código Penal prevé la posesión no punible de droga "para el propio e inmediato consumo, en cantidad que no exceda de cinco gramos de pasta básica de cocaína, dos gramos de clorhidrato de cocaína, ocho gramos de marihuana o dos gramos de sus derivados, un gramo de látex de opio o doscientos miligramos de sus derivados, pese a que la detención efectuada al adolescente es legítima por la flagrancia, dada la cantidad de droga decomisada no se justifican los 9 días que se le mantuvo detenido, luego agrega..." tanto más cuanto que el Código del Niño y Adolescente establece que, en caso de menores infractores, ellos deben ser entregados a sus padres, sin perjuicio de que en el trámite de la investigación se determine con qué finalidad el menor poseía la droga incautada"

Debemos entender lo señalado por el Tribunal, en el sentido de que si bien un adolescente puede ser detenido, la autoridad que lo haga debe buscar ponerlo en libertad lo más pronto posible, pues la

*regla que tiene que respetarse respecto del juzgamiento es la libertad y no la detención.*

*Por esta razón, siguiendo la opinión del TC, no debe buscarse el respeto del plazo legal, sino el plazo razonable, es decir en el caso bajo análisis en relación al Tráfico Ilícito de Drogas el Plazo legal es de 15 días señalado expresamente por la Constitución. No obstante de acuerdo al argumento concreto esgrimido por el Tribunal en el caso, la detención realizada no se justifica, no obstante estar dentro del plazo legal por no ser razonable y proporcional.*

**Nosotros consideramos que,** aunque el tribunal no hace una justificación suficientemente sustentada en derecho, el razonamiento es correcto pues se encuentra acorde con los instrumentos internacionales como por ejemplo la Convención de los Derechos del Niño que en su artículo 40.b.iii señala que “la causa será dirimida sin demora...”, lo que pone de manifiesto la importancia que tiene el tiempo de detención del adolescente el cual debe ser evitado, añadiendo las reglas de Beijing, que el juez, funcionario u organismo competente examinará la posibilidad de poner en libertad al menor” (Art.10.2 RB). Lo cual podía hacerlo la mismo comisaría conforme al artículo 201 del Código de los Niños y Adolescentes vigente.

Nosotros consideramos que en el caso adolescentes, no existe justificación alguna para que se detenga al adolescente y se les investigue preliminarmente por el término de quince días, pues el principio de última ratio significa que la privación de la libertad debe darse por el tiempo más breve posible. Ahora bien, nuestra constitución al ser aplicada no puede hacerse en forma directa en el caso de los adolescente, por lo que debe hacerse una lectura de nuestra constitución teniendo en cuenta la Convención de los Derechos del Niño, con la cual forma un bloque de constitucionalidad de acuerdo a la cuarta disposición complementaria y final de la Constitución la cual señala que en caso de Derechos Humanos la interpretación de las normas, deben realizarse teniendo en cuenta el Tratado Internacional, por lo que si leemos el Art. 2.24.f de la Constitución, desde la Convención, podremos constatar que el plazo extraordinario de 15 días no es acorde con la doctrina de la protección integral, la cual señala en su Art. 40.b.iii que “la causa será dirimida sin demora...”, lo que pone de manifiesto la importancia que tiene el tiempo de detención del adolescente el cual debe ser evitado, pues en el caso de la detención debe “el juez, funcionario u organismo competente examinará la posibilidad de poner en libertad al menor” (Art.10.2 RB).

Por esta razón, y de conformidad con el principio de favorabilidad consagrado en el Art. 139, 11 de nuestra Constitución

*y por el bloque de Constitucionalidad con la Convención, consideramos que el plazo extraordinario (15 días no debe ser aplicado, optándose en éstos casos por la aplicación de la ley especial (Art. 202 CNA) que señala el término de 24 horas sin distinción frente a los casos de Tráfico Ilícito de Drogas, Espionaje o terrorismo. En nuestra opinión, la aplicación del plazo de 15 días significa un trato discriminatorio, pues al tratarse a los adolescentes igual que a los adultos, se desconoce su mayor vulnerabilidad frente al daño de la privación de la libertad, la cual por las normas de la doctrina de la protección integral glosadas, debe de ser examinada sin demora por la autoridad competente para lograr su libertad.*

*En síntesis, consideramos inaplicable la norma constitucional plazo extraordinario de 15 días para realizar la investigación preliminar en los casos de espionaje, narcotráfico y terrorismo, en primer lugar por que el artículo 3 de la Constitución señala que son derechos fundamentales incluso aquellos no consagrados en la norma que se funden en su dignidad. Adicionalmente, la Cuarta disposición complementaria y final de la Constitución señala que ésta debe ser interpretada de acuerdo a las Convenciones de los Derechos Humanos, esto es la Convención de los Derechos del niño, que consagra: de un lado la necesidad de la prontitud en la decisión si es que el adolescente se encuentra privado de libertad, es decir la necesidad de que se efectúe respecto del adolescente un trato preferente que haga más rápido lo que por sí mismo en un caso de un adultos ya debe ser rápido.*

*Por otro lado, reconoce el principio de supremacía de las normas más favorables a la realización de los derechos del niño, no importando que se encuentren en una norma interna o en otro tratado distinto a la Convención, por lo que si interpretamos de acuerdo al artículo 3, que son derechos fundamentales del niño los consagrados en la Convención, aunque no hayan sido incluidos para el adulto, es un derecho humano específico que prime el plazo menor señalado en el Art. 202 del CNA, por lo que siendo este un derecho fundamental, el derecho a ser tratado en forma desigual y el derecho a que prime la norma más favorable a la efectivización de sus derechos, por lo que ya incorporándose éstos derechos humanos específicos dentro del marco de constitucionalidad, es aplicable el principio de favorabilidad consagrado en nuestra constitución en el Art. 139 inciso 11, por el cual frente a dos normas en conflicto prima la más favorable, es decir frente al plazo especial de 15 días señalado en el Art. 2.24.f, priman los derechos humanos específicos introducidos por el Art. 3 y por la 4 Disposición Complementaria y Final de la Constitución, con la que forman un bloque de constitucionalidad.*



*Debemos señalar que esta discusión sería irrelevante si todos aplicaran el plazo único del código de los niños y adolescentes. Sin embargo esto no es así e incluso el Ministerio Público mediante resolución de FN número 1268-2004, “Protocolo básico de atención para los casos de adolescentes infractores” repite literalmente dentro de la información de derechos al adolescente procesado, a su familia y a la policía mediante el “protocolo de intervención en los casos de infractores”<sup>255</sup> el contenido el Artículo 2.24.f legitimando de este modo las detenciones arbitrarias en el caso de los adolescentes por encima de 24 horas.<sup>256</sup>*

*Los efectos que causan interpretaciones de las autoridades competentes, de las normas como la comentada, son la demostración palpable que en cada caso concreto estas interpretaciones debilitan o fortalecen las garantías que la ley provee a los adolescentes en conflicto con la ley penal..*

*Nosotros consideramos que si en el caso de los adultos no es admisible ni justificable desde ningún punto de vista la detención con la finalidad de realizar una investigación; sino como el resultado de una investigación y por mandato judicial, con mayor razón en el caso de los adolescentes, debe de garantizarse su derecho a la revisión judicial inmediata como “control idóneo para evitar detenciones arbitrarias e ilegales” y garantizarles “un trato consecuente con su presunción de inocencia que ampara al inculpado mientras no se establezca su responsabilidad ”<sup>257</sup>. Además, debe tenerse en cuenta en el caso de los niños y adolescentes que el Estado tiene la obligación de otorgarles cuando son detenidos, una protección especial de acuerdo al Art. 19 de la Convención Americana, cuyas*

---

<sup>255</sup> El cual consideramos que no es propiamente un protocolo por que no explica los pasos a seguir en un procedimiento, generando un criterio razonado de intervención; sino, que es un modelo de acta de información de derechos y como tal consideramos que debe ser cuidadoso de lo que transmite, más aún cuando se trata de la institución que defiende la legalidad y protege los derechos humanos.

<sup>256</sup> Al respecto cabe indicar que en el expediente de la Corte Superior de Justicia número 183505-2000-0048 a solicitud del magistrado se investigo al personal policial de la Comisaría de Chaclacayo por la detención policial de un adolescente, quien fue intervenido con 3 ketes de Pasta Básica de Cocaína y que permaneció detenido durante 10 días, habiéndose sancionado en Inspectoría a los policías oficiales en falta contra el ejercicio de mando Art. 85, inciso c num 1 del RRD-PNP y a los técnicos por falta en e cumplimiento de sus funciones Art. 85, inciso a, num 1 . Con lo que se acredita que incluso dentro de la institución policial se tenía claro que la detención en el caso de un adolescente sólo era por 24 horas.

<sup>257</sup> Corte Interamericana Caso Gómez Paquiyauri párrafos 96 y 97, En dichos numerales se incluyen referencias que sintetizamos a continuación: Cfr. Caso Maritza Urrutia, supra nota 5, párr. 66; 73 Caso Bulacio, supra nota 6, párr. 129; Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 15, párr. 84; Caso Bámaca Velásquez, supra nota 68, párr. 140; y Caso Castillo Petruzzi y otros, supra nota 75, párr. 108. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra nota 68, párr. 135. y en igual sentido, v. Eur. Court H.R., Case of Kurt vs Turkey, Judgment of 25 May 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, para. 124; Eur. Court H.R., Caso of Aksoy v. Turkey, Judgment of 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, para. 76.

*medidas incluyen: la no discriminación, (discriminación positiva) y las condiciones particulares que deben observarse en su detención<sup>258</sup>, que “como lo ha señalado la Corte y se reconoce en diversos instrumentos internacionales, (...) debe ser excepcional y por el período más breve posible”<sup>259</sup>. Más aún si la misma Convención Americana reconoce el carácter prioritario de llevarlos ante el juez especializado “con la mayor celeridad posible”.<sup>260</sup>*

*El Estado que no provee esta protección especial, incurre en responsabilidad internacional<sup>261</sup> tanto por las acciones violatorias de los derechos cometidos por cualquier poder u órgano del Estado, como por las omisiones de los mismos<sup>262</sup>, al tener la posición de garante, tanto respecto de de sus derechos que incluye la posibilidad de cuestionar en sede judicial la legalidad de su detención, incluso en estado de emergencia, como de proveer la información y las pruebas de lo que le suceda.<sup>263</sup>*

*No es razonable, por ello en el caso de los adolescentes una detención más allá de las 24 horas, ni por un gramo, ni por diez o por un kilo de droga, pues no es el delito el que tiene que justificar el plazo de detención sino el tipo de intervención del adolescente en los hechos materia de investigación y si de acuerdo a la investigación realizada ya se tienen elementos que podrían permitir solicitar cargos en su contra. Máxime si se tiene conocimiento que los adolescentes desarrollan en las organizaciones criminales generalmente un papel secundario, no justificándose que continúe estando detenido para proporcionar información respecto a la organización, pues puede hacerlo ya estando resuelta su situación jurídica por la autoridad*

<sup>258</sup> Corte Interamericana, Caso Gómez Paquiyauri, párrafo 168.

<sup>259</sup> Ibidem párrafo 169, donde se hace una referencia a los siguientes casos: “Caso Bulacio, supra nota 6, párr. 135; En el mismo sentido, *cfr.* artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño; y reglas 13 y 19 de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) (1985).”

<sup>260</sup> Art. 5.5 Convención Americana “Cuando los puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante los tribunales especializados con la mayor celeridad posible”

<sup>261</sup> Como en el caso Gómez Paquiyauri, quienes fueron detenidos, no conducidos a la autoridad competente, torturados y ejecutados, siendo sancionado nuestro país por la violación de sus derechos al debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, vida, y protección especial en su condición de niños. *Cfr.* Caso Gómez Paquiyauri párrafos 172 y ss.

<sup>262</sup> Caso Gómez Paquiyauri párrafo 71, en dicho numeral se incluyen como referencias a otros casos, los cuales a continuación reproducimos: “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), supra nota 19, párr. 72; y *cfr.* Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 15, párr. 142; Caso “Cinco Pensionistas”, supra nota 22, párr. 163; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tigni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 154; Caso Ivcher Bronstein, supra nota 19, párr. 168; Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 109; Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 210; y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 220.

<sup>263</sup> Caso Gómez Paquiyauri párrafos 97 y 98. Estos numerales hacen referencia además a las acciones de garantía vigentes incluso en estados de emergencia para revisar la legalidad de la privación de libertad.

*judicial competente o estando en libertad bajo la autoridad de sus padres o responsables.*

### **5.1.3. Etapa Judicial**

#### **a) Motivación suficiente del auto de apertura y la Naturaleza de la Acción Penal (Gráfico 12)**

*Hemos tratado de clasificar en la revisión de los expedientes judiciales, los autos de apertura de proceso penal, a efectos de determinar el número de procesos en los que se motiva la apertura de investigación.*

*Consideramos que un auto que promueve la acción penal se encuentra debidamente motivado cuando, reúne los requisitos señalados en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales: que señala que “Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado...”Asimismo señala que debe de contener las diligencias que deben practicarse en la instrucción.*

*Así, hemos considerado motivado al auto que se ajusta a la norma citada y que abre un proceso penal sin vulnerar el principio de presunción de inocencia, es decir aquel en el cual se verifica una causa probable o juicio de verosimilitud es decir: a) Una imputación dirigida directamente contra un sujeto (adolescente) plenamente identificado, conteniendo tanto el hecho que se le imputa debidamente circunstanciado y determinado su contenido penal Tipicidad b) Un mínimo de actos de investigación que hacen probable una condena luego del cumplimiento del plan de investigación.*

*Por el contrario hemos considerado, no motivada aquel auto de apertura en el que no se establece este juicio de verosimilitud, ni se señalan sobre que elementos de prueba se funda la imputación.*

*En este sentido hemos encontrado en la práctica judicial, el problema latente de la inseguridad jurídica frente a la tipicidad del pandillaje pernicioso, pues en algunos casos es considerado como infracción a la Ley Penal (tipo autónomo) o como simple modalidad de la comisión de otros ilícitos tipificados en el Código Penal. Así en el*

*expediente 3030-1999, el Ministerio Público denuncia por infracción a la Ley Penal Faltas contra la persona en la Modalidad de Pandillaje Pernicioso, denuncia que fue devuelta por el Juzgado a la Fiscalía que interpuso un recurso de apelación, ordenando la Sala de Familia al Juzgado que califique nuevamente la denuncia no pudiendo devolverla, el cual abrió en los mismos términos de la denuncia, es decir faltas en la modalidad de pandillaje pernicioso. Nosotros, consideramos que en el caso ante la manifiesta inconstitucionalidad del pandillaje era atendible abrir el proceso por faltas, pues se vulnera el principio de igualdad al tipificarse como infracción a la Ley Penal, in tipo que no es al mismo tiempo delito ni falta para un adulto.*

*No obstante el TC, frente a una acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo ha declarado infundada la inconstitucionalidad del Pandillaje Pernicioso, emitiendo una sentencia interpretativa señalando que: “El artículo 193° de la Ley N° 27337 define lo que debe entenderse por "pandilla perniciosa" y el artículo 194° de la misma ley establece la penalidad correspondiente. Debe considerarse que si bien el artículo 193° omite señalar lo que debe entenderse por "grupo" de adolescentes; esto es, que no hay una configuración cierta o caracterizadora de la conformación numérica de este ente; sin embargo, la interpretación sistemática de esta norma en el contexto del Código del Niño y el Adolescente –específicamente el artículo 196° que menciona como sujeto activo de esta infracción al líder o cabecilla del grupo– supone necesariamente una elemental organización y el concurso de una pluralidad de sujetos, así como, una acción delictiva concreta. Así –y no de otro modo– debe interpretarse el concepto de pandilla perniciosa”<sup>264</sup> Nosotros, consideramos que la constitucionalidad del Pandillaje no estaba en su adecuada comprensión; sin en la afectación al principio de igualdad, lo cual aún no ha sido superado.*

*Ahora bien, en la revisión de los autos de apertura del año 2004, hemos encontrado que 46 casos (71.9%) han sido motivados adecuadamente, 17 casos (26.6%) no han sido debidamente motivados y un caso en el que en vez de abrirse proceso penal se ha consignado incluso que la investigación que se abre es una investigación tutelar, lo cual pone de manifiesto la plena vigencia del modelo tutelar superpuesto en el sistema de Justicia Penal Juvenil o lo que es peor la plena vigencia de la doctrina de la situación irregular.*

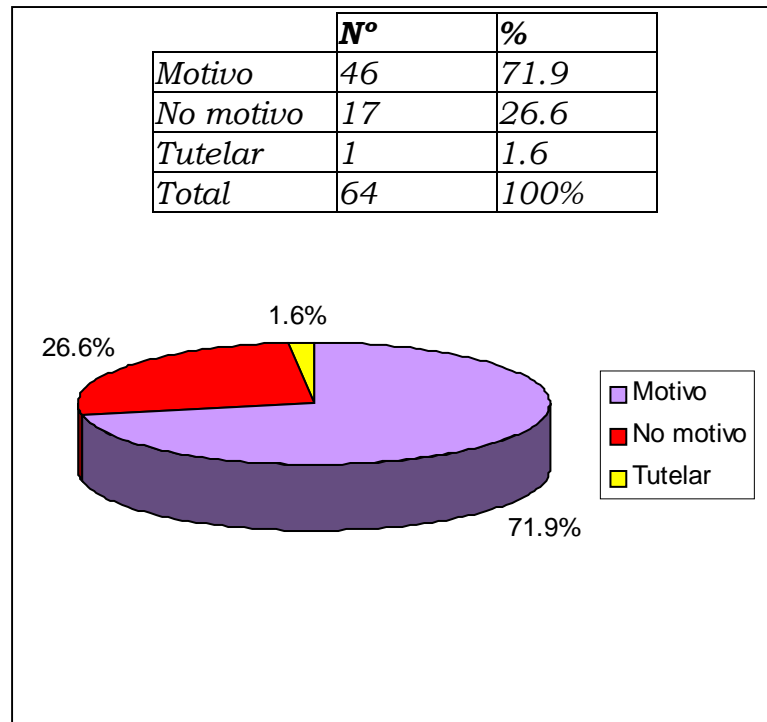
*Los casos que hemos considerado que no se ha motivado son aquellos en donde no hemos encontrado ninguna razón por la que*

---

<sup>264</sup> Expediente 0005-2001-AI del 15 de noviembre del 2001.

*justifican la apertura del proceso; sino, únicamente una repetición del relato del atestado o de los hechos narrados por el Ministerio Público, es decir sin la justificación de la existencia de una causa probable.*

**Gráfico N° 12**



**b) Internamiento de acuerdo al Artículo 135 del Código Procesal Penal**

*En este caso hemos hallado que en 17 casos (16.6%) se ha motivado debidamente, es decir han concurrido copulativamente los presupuestos señalados en el artículo 135 del Código Procesal Penal, el cual completa lo señalado por el artículo 209 del Código de los Niños y Adolescentes, en aplicación supletoria conforme lo señala el Art. VII del Título Preliminar. Así, para que se produzca el internamiento como medida coercitiva personal de un adolescente debe a) Existir elementos suficientes que lo vinculen como autor o partícipe de la comisión de un hecho punible delito o falta)<sup>265</sup> b) Riesgo procesal o riesgo razonable que eludirá el proceso o que destruirá u obstaculizará la obtención de las pruebas, debiendo tenerse en cuenta que la gravedad del hecho cometido no puede ser considerada como criterio suficiente para inferir que eludirá la acción de la justicia, es preciso por ello señalar que hechos llevan a concluir que existe peligro procesal, fundamentando la relación entre dicho*

<sup>265</sup> Art. 135.1 CPP, 209,a CNA

*hecho con el peligro aludido<sup>266</sup> y c) Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad<sup>267</sup>, de manera que no se puede dictar internamiento por un hecho que para un adulto nunca se haría.<sup>268</sup> Lamentablemente de la ausencia de una norma expresa que establezca el límite para dictar la medida de internamiento ha generado un abuso del internamiento preventivo como medida coercitiva personal, a veces únicamente con la intención de que no eluda la acción de la justicia, hasta la audiencia única.*

*Por otro lado, el juzgado en cualquier momento puede variar la medida coercitiva de oficio cuando se elimine alguno de los criterios que tienen que concurrir copulativamente para dictarla.<sup>269</sup> Esto funciona tanto al momento de variar la medida de internamiento preventivo por la de entrega a los padres, como al momento de variar la entrega a los padres por el internamiento preventivo. Así por ejemplo el TC en el expediente 2063-2005-HC-TC de fecha 29 de abril del 2004, declaró infundada la demanda de Habeas Corpus reparador interpuesta contra la Sala de Familia de Lima que varió la condición procesal de entrega a su padres de un adolescente*

---

<sup>266</sup> Art. 209, b y c CNA. En tal sentido, no sólo es pertinente sino obligatoria la remisión al Art. 135, 3 del Código Procesal Penal, que al respecto señala que la pena o sanción impuesta no es criterio suficiente para establecer el peligro procesal o su intención de eludir la justicia.

<sup>267</sup> Art. 135,2 CPP

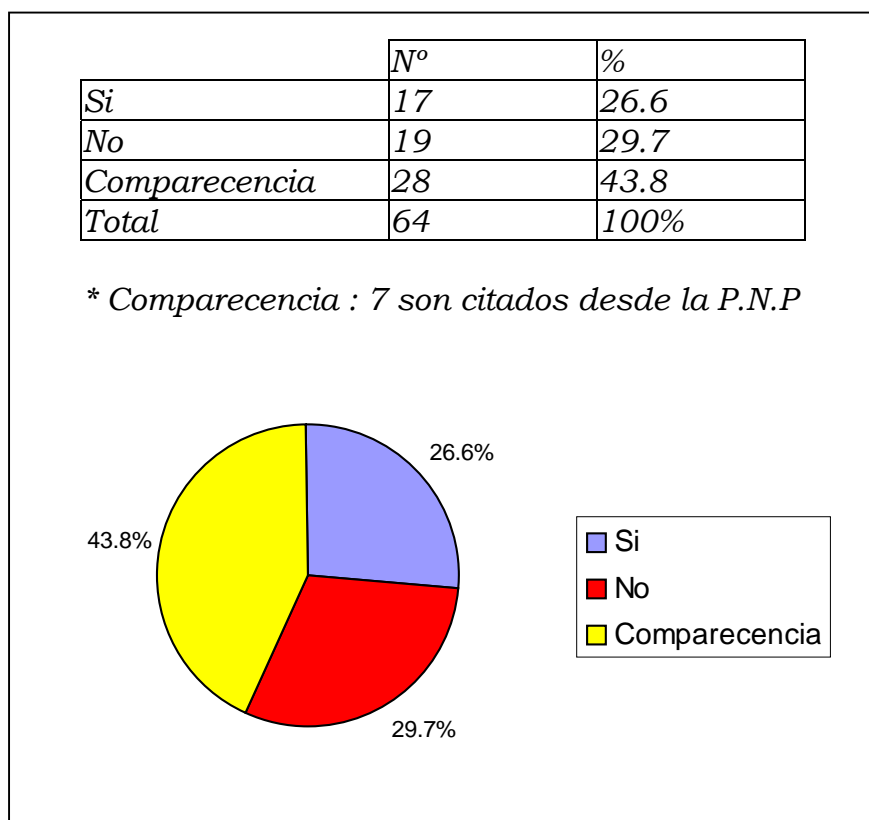
<sup>268</sup> El Art. 79 del Código de Procedimientos Penales, señala que se dictará detención tan sólo en los siguientes casos y siempre que sean dolosos: CODIGO PENAL: 1) Homicidio: Artículos 150°, 151°, 152°, 153°,154° 2) Aborto: Artículo 161°3) Lesiones: Artículo 165°4) Contra la Libertad y el Honor Sexual: Artículos 197°, 198°, 199° y 203°,5) Contra la Libertad Individual: Artículo 223°,6) Rapto de Mujeres y Menores: Artículo 229°,7) Contra el Patrimonio: Asalto y Robo: Artículos 238°, 239°. En los demás delitos contra el patrimonio, cuando el monto exceda de 100 sueldos mínimos vitales mensuales de la Provincia de Lima,8) Incendios y otros estragos: Artículos 261°, primer y segundo párrafos; 263°, 264°, 265° y 267°, 9) Contra las Comunicaciones Públicas: Artículo 268°, segundo párrafo,10) Piratería: Artículos. 272° y 273°, 11) Contra la Salud Pública: Artículo 274°,12) Traición y Atentados contra la Seguridad Militar: Artículos 289°, 290°, 291°, 292°, 293° y 294°,13) Que comprometen las relaciones exteriores del Estado: Artículos 296°, 298°, segundo párrafo; y 299°, 14) Rebelión: Artículo 302°, 15) Sedición: Artículo 307°,16) Violencia y Resistencia a la Autoridad: Artículo 321° segundo párrafo,17) Contra la Administración de Justicia: Artículos 335° y 336°,18) Abuso de autoridad: Decreto Legislativo N° 121, Artículo 6, 19) Concusión: Artículo 343°, 344° y 345°,20) Peculado: Artículo 346°, primer párrafo,21) Corrupción de Funcionarios: Artículos 349°, 350° y 351°, 22) De Empleados Postales y de Telégrafos: Artículo 362°, 23) Falsificación de Documentos en General: Artículos 364°, primer y segundo párrafos; 365°, 366° y 368°,24) Falsificación de Monedas, Sellos, Timbres y Marcos Oficiales: Artículos 369°, 370, 371°, 375°, 378° y 379°,B. LEYES ESPECIALES: 1) Delitos Tributarios, comprendidos en el Código Tributario (Ley N° 16043) y delitos económicos (Decreto Legislativo N° 123), cuando el monto exceda de 150 sueldos mínimos vitales mensuales de la Provincia de Lima. 2) Delito de Ataque a miembros de las Fuerzas Policiales: Decreto Ley N° 19910, 3) Tráfico Ilícito de Drogas: Decreto Legislativo N° 122, 4) Terrorismo: Decreto Legislativo N° 46, 5) Abandono de Familia, cuando el denunciado se sustrajera dolosamente al pago de las obligaciones alimentarias, Evidentemente no todos los casos descritos pueden ser cometidos por adolescentes. Sin embargo, aún en los casos que lo fueran, el mandato de detención al ser última ratio, no puede ser usada

<sup>269</sup> El Art. 135 del CPP hace alusión al surgimiento de nuevos elementos referidos a la prueba suficiente. En el caso de adolescentes, el criterio que tiene que ser usado es más amplio, como por ejemplo la desaparición del riesgo procesal.

acusado de violación de niños por la de internamiento preventivo atendiendo a los informes psicológicos de los agraviados, donde se aprecia los engaños de los que eran objeto por el adolescente para ingresar a su vivienda y ser ultrajados, tomando también en cuenta la negativa del adolescente y su afán e eludir la acción de la justicia puesta de manifiesto en la presentación de documentos, existiendo por el contrario elementos que lo vinculaban con el hecho investigado, existiendo riesgo de intimidar a los niños al ser vecino de los mismos.<sup>270</sup>

Ahora bien, en los procesos judiciales analizados en nuestra investigación, respecto de los elementos considerados para determinar el internamiento como medida coercitiva, hemos encontrado **que incluso se valora el entorno social con consecuencias negativas**. Así en el expediente 374-2003 del Quinto Juzgado de Familia, a fojas 24 se señala en el auto apertorio: “A efectos de determinar su condición procesal, no solamente es necesario ver la forma, sino el entorno social, al ser integrante de una pandilla, consume drogas y continuamente comete ilícitos”.

**(Gráfico 13)**



<sup>270</sup> Fundamentos 5 y 6 del expediente 2063-HC-TC de fecha 29 de abril del 2006.

**Del mismo modo, en la calificación del peligro procesal, es común la remisión a los antecedentes del adolescente, por ejemplo en el expediente 279-2003 del Tercer Juzgado de Familia a fojas 107, al momento de fundamentar la coercitiva se afirma”.. existe la presunción de que eludirá la acción de la justicia por que es la octava vez que se promueve acción en su contra”, o en el expediente 210-2003 donde en resolución de fojas 55, se señala: “ que la Juzgadora al momento de determinar la situación procesal, debe tomar en cuenta la situación familiar de éstos, cultura, costumbres, deberes infringidos; así como del atestado policial se desprende que se configuran los presupuestos el artículo 209 del Código de los niños y Adolescentes.....”, lo que se repite en de otra manera en el expediente 161-2003, donde a fojas 23, se fundamenta la medida coercitiva de internamiento señalando: “... que por la forma y circunstancias de los hechos acontecidos, existiendo elementos de juicio razonables (no señala cuáles), para promover investigación a favor <sup>271</sup>del menor por ser este despacho el encargado de investigar los actos de infracción a la Ley Penal así como que el Juez es el director del proceso, de lo que se hace necesario darle un tratamiento adecuado a la edad del infractor y a la magnitud de los hechos causados, máxime si el menor investigado se encuentra convicto y confeso y expresa que roba desde los quince años de edad, es consumidor de droga y alcohol, encontrándose sin apoyo familiar ya que expresa que ha salido de la casa donde vivía con su señora madre por problemas con su padrasto y que en Chíncha vive con su tía Clara Morales, que debido a las amistades que tiene se encuentra proclive al delito, por que señala que consume cada quince días y cuando no tiene droga piensa en robar por lo que debe aplicarse el INTERNAMIENTO...”<sup>272</sup>**

La falta de motivación o insuficiente motivación de la condición procesal, no se elimina citando al artículo pertinente sino estableciendo una adecuada subsunción del mismo en el caso en concreto. Así por ejemplo en el expediente 209-2003, del Tercer Juzgado de Familia de Lima, se puede apreciar que el Juez cita pero no motiva: “.. De otro lado, en cuanto a la condición se debe tener en cuenta lo señalado en el artículo o 209 del Código de los Niños y Adolescentes, que a la letra dice.....( cita al artículo)....; siendo que en el presente caso la investigada con otras personas haciendo uso del engaño y aprovechando que trabajaba en la empresa agraviada, se apoderó ilícitamente de mercadería y además de ello su forma de actuar la denota como una persona peligrosa, sobre todo si su

---

<sup>271</sup> Es la terminología propia de la concepción tutelar, en la que todo es en beneficio y nada en perjuicio.

<sup>272</sup> Podemos apreciar que se mezclan dentro de la intervención penal en esta resolución elementos tutelares con penales. Juez como responsable de la solución del conflicto social o jurídico.



entorno familiar encuentra resquebrajado debido a su modus vivendi, por lo que cabe aplicarse el referido , por lo que ... se le promueve acción por apropiación ilícita, Disponiéndose el Internamiento...” Del mismo modo, en el expediente 249-2003 proveniente de cañete se repite el artículo 209, sobre las condiciones del internamiento y luego se señala, respecto al riesgo razonable: “que como se aprecia de su declaración existen elementos que hacen suponer que pueda eludir el proceso tutelar en su contra<sup>273</sup>, además del temor de la destrucción u obstaculización de pruebas, además de la conducta de los denunciados denota peligro, tanto para la familia, como para la sociedad, lo cual se da en los presentes autos, por lo que SE RESUELVE: PROMOVER... y ORDENA: el Internamiento preventivo...”

Asimismo, hemos encontrado hasta incongruencias en la redacción de las resoluciones, como por ejemplo en el expediente 104-2003, a fojas 44, se sustenta la comparecencia pero se termina decretando el internamiento del adolescente.

Ahora bien, si se trata de señalar algunos criterios hallados como recurrentes en la Sala de Familia, podemos señalar que ésta, **al momento de revisar las decisiones respecto de la medida coercitiva, se ha visto propensa a fijarse únicamente en la gravedad del ilícito y no en la condición procesal.** Así por ejemplo el expediente 210-2003 resolución de vista de fecha 13 de mayo del 2003, señala: “ ...que se cumplen los presupuestos del artículo 209 del Código de los Niños y Adolescentes y que el delito se tipifica y sanciona en el artículo 189 del Código Penal (Robo Agravado) por tales fundamentos CONFIRMARON el internamiento...”. Del mismo modo, en el expediente 339-2000, donde se señala que “... el acto investigado es el de robo agravado, acto infractor doloso que se encuentra tipificado en el código Penal cuya pena es mayor a cuatro años, por lo que es irrelevante el monto de lo sustraído; sino la violencia ejercida al momento de su perpetración...”. Asimismo, en el expediente 311-2000, sustenta la confirmación del internamiento señalando : “que dada la gravedad de la infracción incurrida por el adolescente el tráfico ilícito de drogas tipificado en el artículo 296 del Código Penal, se amerita su condición procesal de internamiento”. Un caso similar es el que encontramos en el expediente 89-2003 del 28 de marzo del 2003, donde si bien se hace alusión a los elementos que vincularían al adolescente con el hecho cometido, no se pronuncian sobre el peligro procesal: “ Que del estudio del presente, se observa que el adolescente investigado niega ser autor de los hechos materia de investigación. Sin embargo, ello no desvirtúa el certificado del médico legista de fojas 17, que da cuenta del ilícito producido y la imputación que el agraviado efectúa en su

---

<sup>273</sup> No han proceso tutelar en contra, el proceso penal es en contra, el tutelar a favor.

contra, suficientes elementos que lo vinculan con la comisión de la infracción penal materia de este proceso, siendo así se evidencia, un ánimo de eludir la acción de la justicia por lo que se confirma el auto que deniega la variación”

En el mismo sentido, la resolución de vista de fecha 13 de diciembre del 2004, en el expediente 550-2004 **incurre en una incoherencia lógica al derivar el peligro procesal de la gravedad del hecho y de los elementos que vinculan al adolescente con la comisión del mismo:** Aquí sus considerados: ” ...SEGUNDO: a que de las declaraciones prestadas por el agraviado como por el presunto infractor, copiadas a fojas seis a ocho, y dieciséis a diecinueve respectivamente, así como del contenido del acta de recojo de folios 28, se advierte la existencia de suficientes elementos probatorios que vinculan a este como autor de la infracción que se le atribuye; TERCERO; a que siendo ello así y estando a la gravedad de los hechos incriminados, existe riesgo razonable de que el menor investigado se sustraiga del proceso, pudiendo acarrear así la destrucción u obstaculización de la actividad probatoria; por lo que, advirtiéndose la concurrencia de los presupuestos contenidos en el artículo 209 del Código de los Niños y Adolescentes, resulta pertinente que este continúe bajo la medida procesal dictada...”

Un sentido similar tiene el razonamiento del expediente 532-04, resolución de vista de fecha 29 de noviembre del 2004, **mezclando nuevamente elementos de prueba como condición para el riesgo razonable:** “...siendo necesario que se profundicen las investigaciones y existiendo riesgo razonable que el adolescente se sustraiga del proceso, considerado que la droga incautada fue hallada en el domicilio donde fue hallado el adolescente junto con otros sujetos intervenido por personal policial, por lo que debe continuar la medida procesal dictada...”

No obstante los ejemplos anteriores, **el ejemplo emblemático de esta ausencia de motivación lo encontramos en la sentencia de vista del expediente 529-2004, resolución de vista de fecha 26 de noviembre del 2004, donde el riesgo razonable emerge una vez más únicamente de la incriminación realizada al adolescente:** “.. SEGUNDO: Que del estudio de autos se advierte que existen elementos que vinculan al investigado con el hecho infractor, como son la declaración de la agraviada copiada a fojas 7, acta de fojas 10, lo cual en todo caso deberá dilucidarse en el curso del proceso; TERCERO: Que siendo ello así existe riesgo razonable que el adolescente se sustraiga al proceso por lo que debe dictarse la medida procesal pertinente toda vez que se cumplen de manera concurrente los presupuestos

señalados en el artículo 209 del Código de los Niños y Adolescentes...”<sup>274</sup>

Hemos señalado la violación al debido proceso en la falta de motivación de las decisión de internamiento preventivo o motivación insuficiente, respecto del peligro procesal la Sala, **en su afán de encontrar razones que fundamenten su existencia llega a relacionarlo con la falta de control y vigilancia de los padres, como parte del ejercicio de la patria potestad al haberse cometido el hecho ilícito durante la vigencia de la patria potestad.** Así en el expediente 581-2004, al momento de resolver el pedido de variación de la condición procesal, la Sala señala: “ ....Que las argumentaciones expuestas a fin de solicitar la variación de la medida resultan ser fundamentos que sólo se podrán determinar durante el desarrollo del proceso principal, debiendo agregar que el menor cometió la infracción bajo la patria potestad de sus padres, lo que se desprende que sus progenitores no están cumpliendo a cabalidad su rol de padres, por lo que no se desvanece el peligro que el infractor eluda el proceso y obstaculice la actividad probatoria...” En tal sentido, siguiendo el razonamiento esgrimido por el colegiado, siempre que un adolescente cometa una infracción a la ley penal bajo la patria potestad, automáticamente la falta de control de sus padres implica la existencia del peligro procesal. Es decir el internamiento emerge como una consecuencia del entorno socio familiar del adolescente<sup>275</sup>.

Ahora bien, de los resultados obtenidos podríamos pensar que la judicatura, no ha puesto de manifiesto su preocupación por las graves discordancias al momento de aplicar el internamiento preventivo como condición procesal, quizá por esta razón ha considerado a este tema como parte del Pleno Jurisdiccional del año 1997. Allí se señaló que entre los elementos que debe tener en cuenta el juez al momento de la determinación de la condición procesal debe considerarse: la ausencia de padres o responsables, la

---

<sup>274</sup> En sentido similar la misma Sala de Familia se ha pronunciado en los expedientes 571-2004 resolución de vista de fecha 28 de diciembre del 2004, Expediente 576-2004, resolución de vista de fecha 29 de diciembre del 2004, Expediente 573-2004, resolución de vista de fecha 23 de diciembre del 2004, Expediente 540.2004, resolución de vista de fecha 7 de diciembre 2004, Expediente 491- 2004, resolución de vista de fecha dos de noviembre del 2004. Expediente 490-2004, resolución de vista de fecha 2 de noviembre del 2004, Expediente 505-2004, resolución de vista de fecha 10 de diciembre del 2004. Expediente 504-2004, resolución de vista de fecha 10 de noviembre del 2004, Expediente 518-2004, resolución de vista de fecha del 2004, Expediente 516-2004, resolución de vista de fecha 12 de diciembre del 2004, .

<sup>275</sup> En el mismo sentido la Sala ha resuelto en los expedientes: 538-2004, resolución de vista de fecha 3 de diciembre del 2004, Expediente 536-2004 , resolución de la misma fecha, Expediente 551-2004, res de fecha 14 de diciembre del 2004, Expediente 527-2004, resolución de fecha 25 de noviembre del 2004, Expediente 506-2004, resolución de vista de fecha 11 de noviembre del 2004, Expediente 524-2004, resolución de vista de fecha 22 de noviembre del 2004. Expediente 494-2004, resolución de vista de fecha 8 de noviembre del 2004.

reiteración en las infracciones, la conducta observada por el adolescente, la peligrosidad y la gravedad del hecho.<sup>276</sup>

Nos llama profundamente la atención la consideración a la ausencia de los padres como elemento a considerar para dictar el internamiento el cual años más tarde se usa a criterio de la sala, en sentido inverso, donde la presencia de ellos es mas bien elemento que es tomado en cuenta para dictar su internamiento Cuando desde un perspectiva de la doctrina de la protección integral ambos elementos no pueden justificar el internamiento preventivo, pues la ausencia de los padres o el incumplimiento de sus funciones, pueden justificar siempre una medida de protección y no una medida coercitiva de carácter personal.

No obstante, lo anterior queremos que quede claro que no se trata de que se proscriba la consideración a las condiciones personales del adolescente al momento de determinar su condición procesal; sino, que éstas no pueden ser valoradas en su perjuicio pues de lo contrario como en los casos glosados, se incrementaría la potencialidad estigmatizante del proceso penal juvenil, la cual como señala Jesús Hernández Galilea,<sup>277</sup> así, mientras más estigmatiza un proceso judicial al adolescente mayor es el riesgo que éste asuma al delito “como parte de su manera de ser”<sup>278</sup>. Por ello, se hace necesario que desde la etapa policial se establezca con mucha precisión las circunstancias personales y familiares que tiene el adolescente, no para que sean usadas en su contra; sino en su beneficio, desde la consideración de su interés superior.

### **c) Número de diligencias usadas para la declaración judicial del adolescente**

En la muestra hemos, hallado que las declaraciones a nivel judicial, se realizan en una diligencia en 47 de los casos (77.0%) y en más de una diligencia en el resto de casos. En nueve no existe motivo de suspensión (14.8%), en 5 por la recargada labor (8.2 %)por falta de abogado en 2 casos ( 3.3%) y por ausencia del representante del Ministerio Público en 1 caso (1.6%). **(Gráfico 14)**

Hallazgos de la observación de los expedientes en este aspecto han sido: 1) Que en algunos casos los jueces de familia no determinan la Condición Procesal con el auto apertorio, por considerar que es preciso escuchar al adolescente para determinar

<sup>276</sup> Acuerdo Número 5 del Pleno Jurisdiccional de 1997. Un resumen del acuerdo se puede apreciar en la Guía Rápida de Jurisprudencia Vinculante, Gaceta Jurídica, Lima, Octubre 2002, p 281.

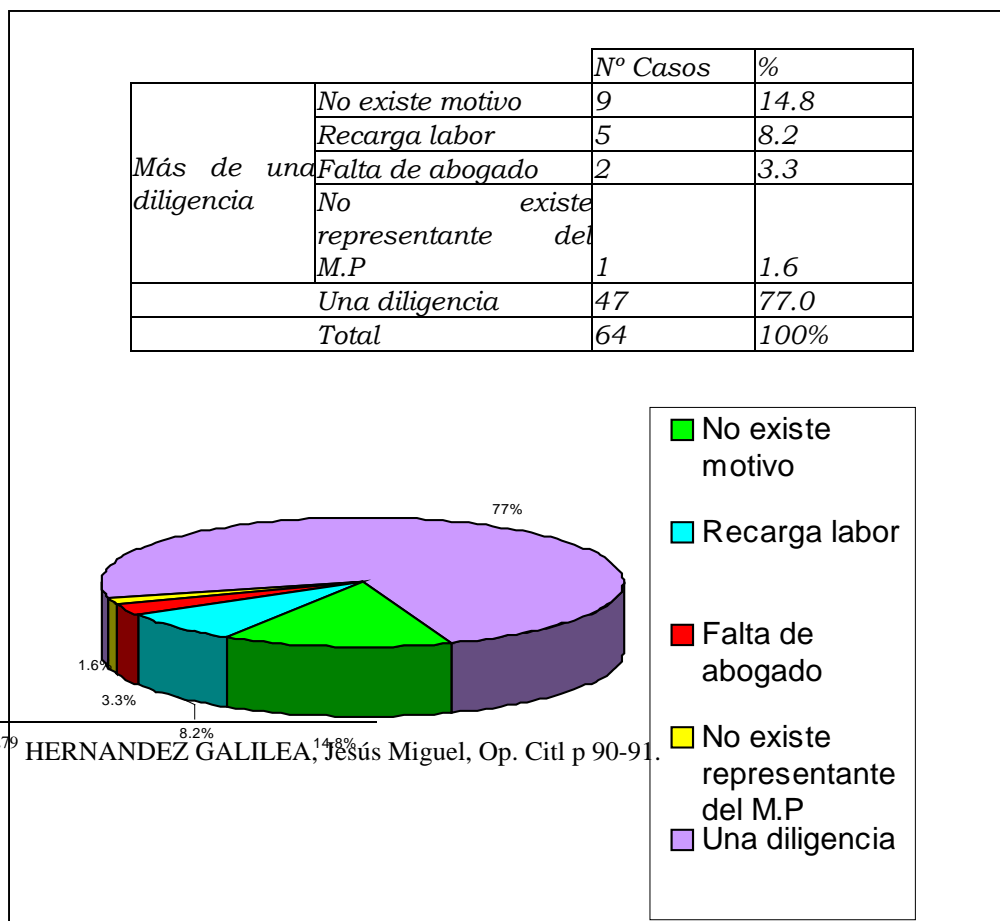
<sup>277</sup> HERNANDEZ GALILEA, Jesús Miguel, “El Sistema Español de Justicia Juvenil” DYKINSON, 2002. p 90.

<sup>278</sup> HERNANDEZ GALILEA, Jesús, Ibidem.

su condición procesal, esto sucede en el caso en el que el adolescente tenga la calidad de citado desde la investigación preliminar o se encuentre en calidad no habido (Quinto Juzgado de Familia) 2) Cuando se suspende la declaración del adolescente, éste no es internado en el Centro de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, sino en el centro Preventivo, por lo que por ejemplo en el caso de la Comparecencia Judicial dictada, fue internado en el Centro Preventivo y al día siguiente entregado a sus padres, por lo que dicha noche fue detenido sin un mandato formal del juzgado. En el caso de los que luego de la suspensión se les da mandato de internamiento, del mismo modo, durante el lapso de la suspensión no tienen mandado de internamiento formal.

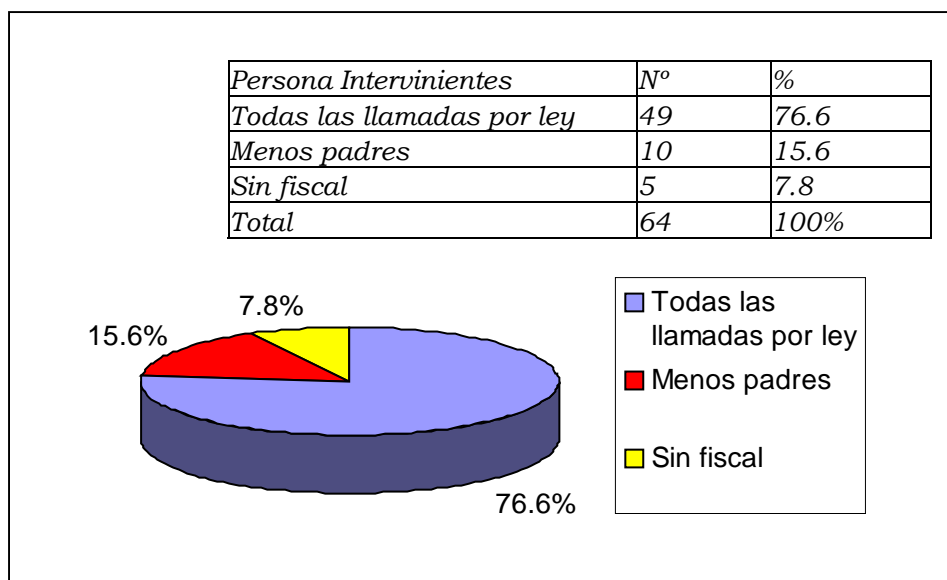
Cabe resaltar que el carácter estigmatizante del proceso penal seguido a los adolescentes se incrementa también de acuerdo a HERNANDEZ GALILEA, con la publicidad o la falta de discreción en las actuaciones policiales, el trato burocratizado y el desinterés por su situación y circunstancias personales, la reiteración en las declaraciones y comparecencias o el alargamiento desproporcionado de la tramitación que alteran su vida ordinaria haciéndola girar en torno al Juzgado de Menores, de lo que se hace necesario que la detención sea excepcional y breve e incluso para evitar sucesivas declaraciones del menor se pueda recibir su declaración en un video para que no sea repetida más adelante.<sup>279</sup>

**GRAFICO 14**



#### **d) Personas que intervienen en la declaración judicial**

En el caso de la verificación si en las declaraciones se encontraban al final, es decir luego de la suspensión o sin que se haya suspendido, todas las personas llamadas por ley: Juez, Fiscal, adolescente, sus padres y abogado. Hemos revisado que en 49 casos (76.6%) se ha verificado la presencia de todas las personas llamadas por ley, en 10 casos (15.6%) no se han encontrado a los padres, incumpléndose la doble garantía, por que muchas veces ni en la etapa policial e incluso en la judicial, no se agotan todos los medios para ubicarlos y 5 casos, sin la presencia fiscal (7.8% **(Gráfico 15)**



Relacionando este cuadro con el anterior podemos constatar que no en todos los casos en los que no ha participado el Fiscal, se ha suspendido la diligencia, habiéndose realizado cinco diligencias nulas, se ha verificado el final del proceso y dichas omisiones se ha resuelto tomando de nuevo la declaración del adolescente en la audiencia, solicitándole en presencia fiscal de que se ratifique en los extremos de su declaración. No obstante dichas omisiones, no dejan de ser ilegales y son una muestra de la violación al debido proceso.

#### **e) Medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público**

Nuestro objetivo ha sido determinar cuáles son los medios de prueba que son más usados por los titulares de la acción penal y

quienes tienen la carga de la prueba: Es decir los Fiscales de Familia. En los gráficos que presentamos a continuación pretendemos dar una idea de la calase de medios probatorios usados. Así el primero de los cuadros responde a los más frecuentemente usados y el segundo a los que menor frecuencia hemos visto. Todas las cifras habría que relacionarlas con el número 64 pues son el total de casos analizados.

En el caso de las manifestaciones son 64, de 64, lo que significa que son el medio de prueba más usado, lo que pone de manifiesto una vez más que el derecho penal y con mayor razón en el derecho penal de adolescentes se resuelve en base a dichos. En relación a los antecedentes los 12 casos en los que se ha solicitado, aunque hemos comprobado que de oficio el juez pide la anotación en la Corte Superior de Justicia de las medidas socio educativas inscritas, donde si bien el registro no representa antecedentes en la Justicia Penal de Adultos, si lo es en la Justicia Penal Juvenil.

Se han solicitado 17 testimoniales, lo cual pone de manifiesto que no hay demasiados testigos en las infracciones a la Ley Penal investigadas y 21 informes sociales, aunque en esta caso en Juez de Oficio solicita los informes sociales los cuales se han realizado en todos los casos, es decir en los 64 casos.

En el segundo cuadro encontramos Evaluaciones psicológica o psiquiátrica (4), confrontaciones (5), examen de integridad sexual (1) partida de nacimiento (4), la cual no es un medio de prueba sino un documento que nos identifica al adolescente y nos hace saber su edad, Reconocimiento de pericia de Médico Legal (6) y daño causado (1) de valorización del

|                 | Nº  |
|-----------------|-----|
| Manifestaciones | 64  |
| Antecedentes    | 12  |
| Testimonial     | 17  |
| Informe Social  | 21  |
| Ninguno         | 3   |
| TOTAL           | 117 |

**(Grafico 16)**

|       |  | N° |
|-------|--|----|
| OTROS | <i>Evaluación Psicológica / Psiquiátrica</i>       | 4  |
|       | <i>Confrontaciones</i>                             | 5  |
|       | <i>Examen de integridad sexual</i>                 | 1  |
|       | <i>Partida de nacimiento</i>                       | 4  |
|       | <i>Reconocimiento médico legal</i>                 | 6  |
|       | <i>Pericia de valorización por el daño causado</i> | 1  |
| TOTAL |  | 21 |

*Es de precisar que ha habido muchos casos en los que, habiendo documentos, informes pericias etc en el informe policial, no se ha solicitado la incorporación en el proceso mediante la explicación del procedimiento usado, como es el caso de la pericias psicológicas y reconocimiento médico legal de integridad sexual, lo cual es una afectación al debido proceso, por cuanto si bien se trata de una prueba de anticipada, no significa que ésta deje de ser incorporada al proceso por medio del acto de ratificación.*

*El Ministerio Público al final de la enumeración de los medios de prueba cuya realización solicita, señala “las demás que su despacho considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos”, palabras que no eximen ni cambian la función fiscal principal de aportar medios de prueba como titular de la acción penal.*

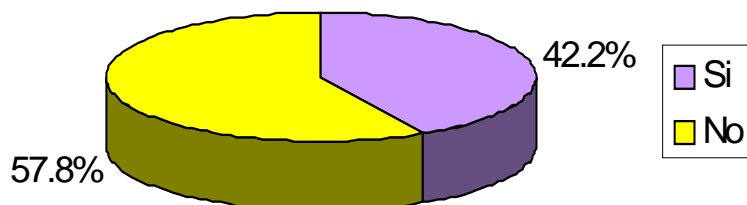
*No obstante hay casos en los que el Juez no admite los medios probatorios solicitados por el Ministerio Público como por ejemplo en el expediente 374-2003 donde mediante resolución de fojas 25 el juez califica una testimonial señalando “No ha lugar al testigo ofrecido por haber el adolescente aceptado su participación”, hecho que evidencia una violación de debido proceso al vulnerar el principio de no incriminación, presunción de inocencia y derecho de defensa.*

#### **f) Medios Probatorios ordenados de oficio por el Juez**

*Hemos revisado los expedientes que forman la muestra con la finalidad de verificar el cumplimiento del deber de investigación oficiosa del Juez, encontrando en primer lugar que únicamente en 27 casos el Juzgado ha ofrecido medios probatorios de oficio, en esta caso hemos considerado como medios probatorios a todos aquellas diligencias o instrumentales que el juzgado a solicitado independientemente de la solicitud del Ministerio Público, habiendo obtenido como resultados que en 43 casos el Juzgado a solicitado la actuación de medios probatorios de oficio, y en 21 casos no los ha solicitado. **(Gráfico 17)***



|    | Nº | %    |
|----|----|------|
| Si | 43 | 67.2 |
| No | 21 | 32.8 |
|    | 64 | 100  |



El siguiente paso fue verificar la clase de medios de prueba que el juzgado ofrece de oficio, hallando que en 43 casos está el informe social, partida de nacimiento en 6, Certificados Médico Legales 6, Evaluaciones psicológicas y Psiquiátricas 8, Pericia Toxicológica o Dopaje Etílico 3, Testigos 5 y confrontación 1 (**Gráfico 18**)

|                                       | Nº |
|---------------------------------------|----|
| Informe social                        | 43 |
| Partida de nacimiento                 | 6  |
| Certificados Médico Legales           | 6  |
| Evaluación Psicológica / Psiquiátrica | 8  |
| Pericia toxicológico / dosaje etílico | 3  |
| Testigos                              | 5  |
| Confrontación                         | 1  |

Observando los medios de prueba nos podemos dar cuenta que no tiene ese valor y son pocos los que podríamos considerar como tales, ya que por ejemplo el informe social si bien ilustra al juez respecto de las condiciones personales y sociales, si bien puede servir para determinar el monto de la reparación civil, no le va a servir para determinar su participación en el ilícito penal. Hemos constatado además que en el caso de Tráfico Ilícito de Drogas se solicita el examen toxicológico, y en el caso de la libertad sexual los exámenes psicológicos y psiquiátricos. (podemos constatar estos si vemos los resultados por tipo de infracción a la Ley Penal)

#### **g) Pruebas Valoradas en la sentencia**

*Viendo la poca intervención en el esclarecimiento de los hechos tanto del Fiscal, quien tiene la carga de la prueba como del Juzgado como parte del cumplimiento de su deber de investigación oficiosa, nos preguntamos, ¿Cuál es el fundamento de las sentencias condenatorias? O dicho de otro modo ¿En que pruebas se fundamenta la sentencia condenatoria?*

*Para el efecto, hemos revisado los expedientes de la muestra anotando los medios de prueba que aparecen citados como fundamentos de la sentencia, no habiendo por lo tanto obtener cuáles solo los medios de prueba que en cada caso el juez ha valorado, limitándonos únicamente a contar los medios de pruebas que aparecen en las sentencias con la finalidad que por medio de la reiterancia podamos tener una idea que los medios probatorios más usados para condenar en la justicia penal juvenil.*

*Así, en primer lugar tenemos a la aceptación del mismo joven (26), contradicciones (17), la sindicación directa (15), testigos (15), Actas de registro (15), Acta de reconocimiento (8), el acta de entrega de las especies (8), Certificados Médico Legales (6), Confrontaciones (3). **(Gráfico 19)***

|                                   |           |
|-----------------------------------|-----------|
| <i>Aceptación</i>                 | <i>26</i> |
| <i>Contradicciones</i>            | <i>17</i> |
| <i>Sindicación Directa</i>        | <i>15</i> |
| <i>Testigos</i>                   | <i>15</i> |
| <i>Actos de Registro</i>          | <i>15</i> |
| <i>Acta de Reconocimiento</i>     | <i>8</i>  |
| <i>Acta de entrega</i>            | <i>8</i>  |
| <i>Certificado médico legales</i> | <i>6</i>  |
| <i>Confrontaciones</i>            | <i>3</i>  |

*De este modo, hemos podido constatar que el principal medio de prueba que sirve de sustento a la sentencia es la propia declaración de aceptación del adolescente, lo que puede tener dos lecturas: De un lado nos muestra la poca actividad probatoria de la administración de justicia y la pésima investigación policial y de otro lado la sinceridad de los adolescentes que aceptan la comisión de los hechos. Sin embargo en este último caso haciendo una correlación de las aceptaciones con las actas de registro, acta de entrega y de reconocimiento, con lo que podemos colegir que la aceptación, en la mayoría de los casos es una consecuencia de la flagrancia y en pocos casos es espontánea.*

Ahora bien, cuando no hay aceptación espontánea o no, el porcentaje más alto de los fundamentos de las sentencias apunta a la contradicción en la declaraciones, lo cual podemos relacionarlo también con el análisis de la confrontación donde ha participado el adolescente, lo cual pone de manifiesto nuevamente la poca actividad probatoria de la administración de justicia y la violación del debido proceso por inactividad probatoria o por afectación del “derecho a la prueba como elemento esencial de un proceso justo”<sup>280</sup>. Nosotros creemos por ello, que también se viola en el caso de no actuarse de oficio los medios necesarios para el esclarecimiento de la verdad.

Por ejemplo en la sentencia emitida en el expediente 289-2003, de fojas 136 entre los fundamentos encontramos “las contradicciones de los procesados crean en el juzgador indicios de que el investigado trata de eludir su responsabilidad, llegándose a enervar la presunción de inocencia acreditándose por lo tanto la comisión del ilícito...”

Incluso, la Sala Superior ha incurrido en este tipo de afectación al debido proceso. Así por ejemplo en el expediente 3902-2002, de fecha 13 de diciembre del 2002, al momento de valorar los medios probatorios, la Sala Superior de Familia, señala “ que también se advierte que el adolescente xxx ha negado los hechos imputados, alegando que las relaciones sexuales que mantuvo con la agraviada han sido de mutuo acuerdo, así como también ha negado haber consumido drogas; sin embargo, obra a fojas cuarentiséis el dictamen pericial toxicológico que ha dado resultado positivo para el consumo de cannabis sativa ( marihuana), lo cual demuestra que el investigado no dijo la verdad, respecto a dicha situación lo que a su vez permite establecer con mayor razón que tampoco lo hace frente a los cargos más graves que pesa<sup>281</sup>n en su contra y por lo cual se le ha procesado(...) por lo que CONFIRMARON la sentencia apelada ... ”

Lo anteriormente señalado es preocupante si se tiene en cuenta que la falta de motivación es una violación del debido proceso, la cual se produce cuando no existe una motivación conforme lo señala el artículo 139 inciso 5 de la Constitución, los cuales pueden ser incluso materia de casación, al tratarse de errores “in cogitando” o de logicidad los cuales incluyen los casos de ausencia y deficiente motivación. Así la insuficiente o ausente motivación, ha sido introducida por la doctrina nacional como causal de casación por afectación al debido proceso, dentro del inciso 3 del artículo 386 del

---

<sup>280</sup> Al respecto, BUSTAMANTE ALARCON; Reynaldo tiene un texto muy interesante en el que profundiza respecto a este derecho “El Derecho a Probar como elemento esencial de un Proceso Justo”, ARA, Editores, Lima, 2001.

<sup>281</sup> CARRION LUGO, Jorge “El Recurso de Casación en el Perú”, Lima Grijley, 1997 p 95.

*Código Procesal Civil que sin esta interpretación doctrinal, sólo contemplaba a los errores in “procedendo”<sup>282</sup>*

*El juez de familia que sentencia a un adolescente debe dar razones lo suficientemente claras y accesibles por la simplicidad de su lenguaje, a los destinatarios de sus decisiones, con la finalidad de que el adolescente pueda comprobar que efectivamente se han valorado de manera conjunta, efectiva y adecuada los medios probatorios presentados y actuados con el respeto de los principios de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. El adolescente tiene el derecho a producir prueba de descargo en igualdad de armas que el Misterio Público, de cargo y que ellos sean admitidos, actuados, producidos y valorados con el respeto irrestricto de las garantías que le asisten.<sup>283</sup>*

#### **h) Tiempo que demoró el proceso judicial de acuerdo a condición procesal**

*Hemos clasificado a los expedientes por la condición procesal a efectos de verificar el cumplimiento del plazo que el Código de los Niños y Adolescentes el cual es de 70 días para aquellos que tienen la condición procesal de “entrega a sus padres” y 50 días cuando los adolescentes se encuentran internos. (Gráfico 20)*

*En el caso de los internos, hemos podido comprobar que sólo en un caso se ha respetado el plazo para el juzgamiento, es decir 50 días; en cambio 7 casos se sentenciaron en 70 días, 20 en 3 meses, 4 en 7 meses, 1 en 6 meses haciendo un total de 36, sentenciados a internamiento*

#### **GRAFICO 20**

---

<sup>282</sup> Es también interesante el revisar la CAS 2235-95 del 5 de noviembre de 1999, publicada el 23 de diciembre de ese año, donde innovando la forma tradicional de intervenir señaló que: “Cuando se trate de procesos sobre infracción de la Ley Penal por niños y adolescentes, la Corte Suprema debe alejarse del sistema ortodoxo –esto es en el recurso de casación quedan de lado las cuestiones relativas a los hechos y pruebas, así como a las conclusiones fácticas a las que se haya arribado en la sentencia impugnada – en aplicación de los artículos séptimo, octavo y noveno del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, que consagran el interés superior del menor y la humanización del proceso, y por cuanto tratándose de materia penal donde están en juego diversos valores humanos, no puede quedar intangible algún error del juzgador en la valoración de la prueba.”

<sup>283</sup> Al respecto puede verse el fundamento 15 de la sentencia del TC y el Expediente 6712-2005:HC de fecha 17 de octubre del 2005 y el Fundamento 5 del Expediente 2101-2005-HC de fecha 18 de mayo del 2005.

|           | Comparecencia | Internos |       |
|-----------|---------------|----------|-------|
| 50 días   |               | 1        |       |
| 70 días   | 1             | 7        |       |
| 3 meses   | 4             | 20       |       |
| 4 meses   | 3             | 7        |       |
| 5 meses   | 6             |          |       |
| 6 meses   | 5             | 1        |       |
| 7 meses   | 4             |          |       |
| 8 meses   | 2             |          |       |
| 9 meses   | 2             |          |       |
| 12 meses  | 1             |          |       |
| Sub Total | 28            | 36       | 64    |
|           |               |          | Total |

*En cuanto a los procesos seguidos en comparecencia o en condición de citados, sólo 1 de los casos demoró 70 días, 4 casos 3 meses, 3 casos 4 meses, 6 casos 5 meses, 5 casos 7 meses, 4 casos 7 meses, 2 casos 8 meses, 2 casos 9 meses y 1 caso un año.*

*Por lo que, podemos señalar que el plazo procesal no se cumple ni en el caso de los internos ni en el caso de los procesados en libertad, siendo lenta la administración de justicia.*

*Al respecto, el TC se ha pronunciado en el Expediente 2623-2003 HC-TC, donde ante el Habeas Corpus interpuesto frente a al proceso por Infracción a la Ley Penal sin sentencia, declaró fundada la demanda de habeas corpus traslativo contra la Juez de Familia del Cuzco, señalando en sus fundamentos en concordancia con la jurisprudencia vinculante emitida por el mismo TC, toda persona tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad, y que el Código de los Niños y Adolescentes fijan un plazo improrrogable de 50 días para el juzgamiento de internos y 70 días para citados, lo cual es coherente con el principio del interés superior del niño, por lo que habiendo en ese caso “transcurrido más de siete meses de internamiento preventivo de un adolescente, sin que se hubiera concluido el procedimiento; en consecuencia el plazo máximo de 50 días para la conclusión del procedimiento. En este sentido, no se justifica que se prive de libertad al adolescente beneficiario, más tiempo que el establecido por ley, más aún cuando el detenido recobró su libertad al haberse declarado fundada una demanda de habeas corpus y ordenado la variación de la medida de internamiento por la de custodia a cargo de sus progenitores”<sup>284</sup>.*

<sup>284</sup> Expediente 2623-2003-HC-TC, Fundamentos, 2, 3 y 4 (citado textualmente) de 18 de junio del 2004.

No obstante los datos objetivos debemos de señalar que hay casos que dicho plazo no puede ser cumplido por causas no imputables a la judicatura, pero son los menos. En ellos, debe no debe tenerse en cuenta únicamente no el plazo legal; sino el plazo razonable al que muchas veces ha hecho alusión el TC, como por ejemplo en el Expediente 1546-2004-HC del 23 de julio del 2004, como uno de los fundamentos para declarar infundada la demanda por vulneración del plazo legal en la investigación, señaló que: “En cuanto al argumento según el cual transcurrió con exceso el plazo de 50 días para la conclusión de la investigación tutelar en el ámbito judicial es preciso señalar que la situación jurídica del adolescente infractor fue resuelta el 6 de agosto del 2003, y que, aunque el plazo antes mencionado venció el 10 de julio del 2003, del 20 de mayo al 5 de junio del 2003, los trabajadores del Poder Judicial acataron una huelga general indefinida, además inicialmente la diligencia fue programada para el 1 de agosto del 2003, conforme se aprecia de la Resolución N 12-2003 de fecha 24 de julio del 2003 y suspendida debido a la inasistencia del abogado defensor, según se desprende de la lectura de la resolución N 15 de fecha 1 de agosto del 2003<sup>285</sup>”

Un caso curioso, sometido al TC por la forma en la que elude el pronunciarse respecto al cumplimiento del plazo de juzgamiento razonable, es el que corresponde a un adolescente que con fecha 9 de marzo de 1999, habría participado en un homicidio, luego de las investigaciones correspondientes el Ministerio Público interpone su denuncia con fecha 23 de marzo de ese mismo año, siendo detenido e internado provisionalmente con fecha 17 de noviembre del 2000, interponiendo su padre una acción de Habeas Corpus al encontrarse 327 días sin haberse pronunciado sentencia. En este caso, (cuando no estaba vigente el Nuevo Código Procesal Constitucional), la Sala Penal, declaró la sustracción de la materia al haberse sentenciado al adolescente con fecha 12 de octubre del 2001, la cual fue revocada por el TC quien mediante sentencia de fecha 4 de junio del 2002, Expediente 594-2002-HC, la revocó y la declaró infundada donde eludiendo pronunciarse respecto al incumplimiento de los 50 días de plazo legal para su juzgamiento, considerando que se la había detenido el 17 de noviembre del 2000 y se le sentenció el 12 de octubre del 2001 consideró que en el caso había operado la interrupción del periodo de prescripción al ser de aplicación supletoria el artículo 83 del Código Penal, concordado con el VII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, cuando por el contrario no se trataba de ver si es que la acción había prescrito; sino, de examinar si el plazo de juzgamiento se había vencido o

---

<sup>285</sup> Expediente 1546-2004-HC-TC, Fundamento 4 del 23 de julio del 2004. Nótese en el subrayado que el mismo TC considera a la investigación llevada a los adolescentes como una investigación tutelar.

no<sup>286</sup>. Claro está que en la época la materia ya estaba sustraída conforme a las normas de la época.

**i) Tiempo que demora el Ministerio Público en la emisión del dictamen**

En primer lugar hemos verificado si el plazo legal se ha cumplido en la emisión del dictamen, toda vez que el Código del Niño y el Adolescente señala que el Dictamen debe de ser emitido en el término de dos días de acuerdo al Art. 214 del Código de los Niños y Adolescentes.

**(Gráfico 21)**



Como podemos apreciar, en sólo 10 casos se ha cumplido el término que señala la ley para la emisión del dictamen, habiéndose incumplido en 54 casos.

Ahora bien desagregando los datos, podemos apreciar que en la mayoría de los casos, se demora el Ministerio Público en

<sup>286</sup> Expediente 0594-2002-HC-TC fundamentos 1, 2 y 3.

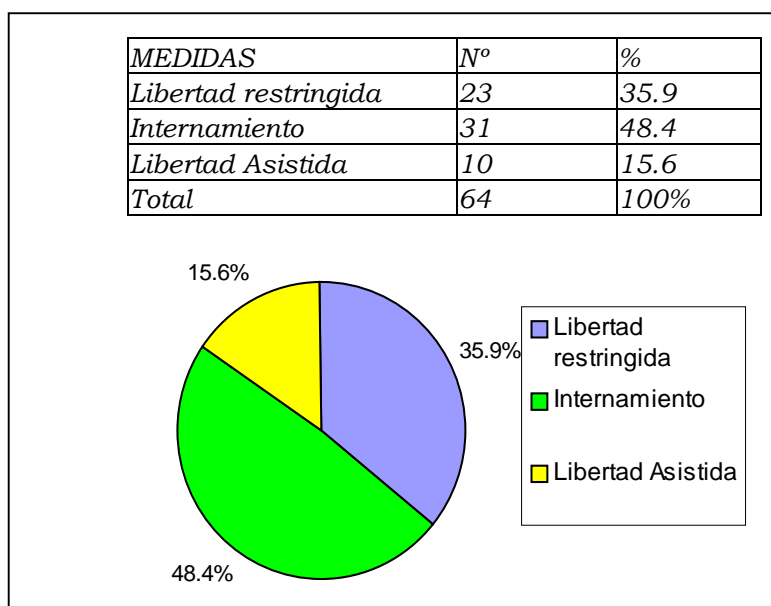
dictaminar una semana (20 casos), 2 semanas (5 casos), 3 semanas (9 casos), 1 mes (11 casos), 2 meses (6 casos), 3 meses o más (3 casos). **(Gráfico 22)**

|               | Nº |
|---------------|----|
| 1 semana      | 20 |
| 2 semanas     | 5  |
| 3 semanas     | 9  |
| 1 mes         | 11 |
| 2 meses       | 6  |
| 3 meses o más | 3  |
| Total         | 54 |

Mención aparte, merece la observación relativa a la forma escrita del dictamen o opinión acusatoria del proceso en el que se vulnera el derecho de defensa pues no es corrido traslado a las partes para que sea observado, ya que con si sólo mérito el proceso se encuentra para sentenciar. Nuestra opinión es que el dictamen debe ser oralizado en el acto de la audiencia al ser instalada ésta..

#### **j) Medidas Socio educativas por proceso judicial**

Hemos podido constatar que los jueces al momento de aplicar las medidas socioeducativas únicamente optan por la libertad restringida en 23 casos (35%), internamiento en 31 casos (48%) y Libertad Asistida en 10 casos. (15.6%) **(Gráfico 23)**





Seguidamente hemos analizado la aplicación de las medidas socio-educativas en relación con la infracción a la Ley Penal cometida. El objetivo ha sido verificar el respeto de la proporcionalidad y determinar aunque sea de modo indirecto la racionalidad de las decisiones judiciales. Así frente a las lesiones graves se ha aplicado tanto la libertad asistida como el internamiento, frente al robo agravado las tres medidas en forma indistinta, como frente a las violaciones o los actos contra el pudor. En todos esos casos hemos considerado que la aplicación de una sanción más benigna no es negativa sino de acuerdo al caso concreto puede representar un beneficio para el adolescente y ser la manifestación concreta de la efectivización de su interés superior, Sin embargo, frente a la aplicación de internamiento en 5 casos frente al hurto agravado, la violación al principio de proporcionalidad es evidente. Del mismo modo, podemos ver en el caso del Tráfico Ilícito de Drogas puesto que en estos casos nos estamos refiriendo a la Micro comercialización **(Gráfico 24)**

**Gráfico N° 24**

| Infracciones                | Libertad Restringida | Libertad Asistida | Internamiento |           |
|-----------------------------|----------------------|-------------------|---------------|-----------|
| Lesiones graves             |                      | 1                 | 2             |           |
| Robo agravado               | 10                   | 4                 | 15            |           |
| Hurto agravado              | 5                    | 3                 | 5             |           |
| Violación                   | 3                    | 1                 | 4             |           |
| TID                         |                      |                   | 3             |           |
| Actos contra el pudor       | 2                    |                   | 2             |           |
| Faltas contra el patrimonio | 3                    |                   |               |           |
| Apropiación ilícita         |                      | 1                 |               |           |
| <b>Total</b>                | <b>23</b>            | <b>10</b>         | <b>31</b>     | <b>64</b> |

Por otro lado, verificando el funcionamiento de las medidas socioeducativas, hemos podido verificar que tanto la libertad restringida como la libertad asistida tienen las mismas características y lo único que las diferencia es el concepto legal en el que aparentemente la libertad restringida significaría que el Servicio de Orientación al Adolescente (SOA), el cual sólo hay uno en Lima y es el único a nivel Nacional, reciba a los adolescente integrándolos en talleres y servicios de atención ( algo así como una limitación de días libres por la asistencia obligatoria a los talleres) y de otro lado en el caso de la libertad asistida la supervisión de la libertad por medio de la asignación de un tutor. Sin embargo, en la práctica al no existir tales tutores, y ser insuficiente el único SOA a nivel nacional, la

*diferencia entre una medida socio educativa y otra, es básicamente legal.*

*Por otro lado, respecto de la medida socio educativa de internamiento al correlacionar los casos de las detenciones arbitrarias efectuadas o los tipos de infracciones a la Ley Penal, con el tiempo de internamiento decretado en las sentencias hemos podido comprobar que en los casos de las detenciones efectuadas por infracciones menores efectuadas por el Juzgado de Origen, el Juzgado de Familia de Lima ha decretado en algunos casos el internamiento como medida socio educativa por corto tiempo, llámese tres o cuatro meses por ser el tiempo que el adolescente ya se encontraba interno, por lo que en su mayoría las sentencias son cortas.*

*De acuerdo a los expedientes revisados, hemos podido advertir que la aplicación del internamiento al momento de determinarse la medida socio educativa se encuentra ligada a la idea de que con el internamiento se logrará la reeducación y reincorporación del adolescente a la sociedad y por o tanto a la historia psico- social del adolescente, más que a la proporcionalidad de la infracción cometida se refiere a la historia personal. Así por ejemplo, en el caso de la sentencia de vista del expediente 285-2003, de fecha 16 de enero del 2004, donde se señala “que la medida dictada debe ser incrementada de acuerdo a la gravedad de los hechos investigados y a que con ella conforme lo señala el artículo 229 del Código de los Niños y Adolescentes se busca la rehabilitación del infractor a efectos de que en el futuro pueda evitar cometer actos de la misma naturaleza, conforme se desprende además de las recomendaciones del informe multidisciplinario, del que se advierte que el investigado registra un cuarto ingreso al Centro Juvenil”*

*En sentido similar se pronuncia la sentencia de vista de fecha 15 de agosto del 2003, del expediente 132-2003, de la Sala Superior de Familia, donde en el considerando Octavo, se señala que si bien el accionar de las menores infractores, muestra su desadaptación en el medio social, también lo es que es indispensable que reciba una medida socio educativa adecuada para su reinserción, para lo cual resulta importante tomar en consideración su situación familiar, cultura las costumbres , los deberes infringidos, los medios empleados, el nivel educativo del adolescente infractor, debiendo meritarse el informe multidisciplinario que obra de fojas 150 a 153, en el que se indica en lo que se refiere a la Adolescente XXXX que mientras se le atienda ene. Centro Juvenil se le brinde atención integral incidiendo en la educación de de valores y adquisición de habilidades sociales y que respecto a la adolescente YYYY, sus padres no ejercen control sobre ella, por lo que la internación*

decretada se encuentra arreglada a ley” con lo que queda demostrado que en muchos de los casos la historia de las infracciones anteriores es importante para nuestros jueces al momento de determinar el internamiento por lo que podemos señalar que persiste valorándose la reincidencia ¿Un derecho de autor?. Así por ejemplo en el expediente 201-2003, sentencia de fecha 6 de agosto del 2003, en el. Sexto considerando, se precisa que “al momento de la confrontación la agraviada sindicó al procesado como el autor del ilícito, sin embargo, faltando a la verdad y sin ánimo de arrepentimiento el investigado niega haber intervenido en el ilícito penal argumentando que a esa hora se encontraba en su casa y que es factible que lo hayan confundido con otra persona, pero como se puede constatar de las hojas de libro de seguimiento de casos, no es la primera vez que el adolescente infringe la ley, por lo que considerando que no ha internalizado adecuados valores ético morales, menos aún ha modificado su conducta es prudente se le aplique una medida socio educativa en un medio cerrado, para que reciba terapia especializada a fin de reinsertarse de nuevo en la sociedad, por estas consideraciones ...falla declarando INFRACTOR al adolescente XXX y aplica la medida socio educativa de INTERNAMIENTO por DIEZ MESES...” Del mismo modo, en el expediente, 294-2003, al momento de fijar la sanción penal señala que “... del reporte que obra a fojas 49 expedido por la Corte Superior de Justicia se consigna que el adolescente XXX ha reiterado en un nuevo acto punible contra el patrimonio, y en todo caso hasta la fecha no ha modificado su conducta ilícita, por lo que es el caso aplicar un correctivo en un medio cerrado a efectos de que reciba terapia especializada y reestructure sus valores ético morales fin de reinsertarse a la sociedad con un nuevo proyecto de vida...”

### **k) Lectura de Sentencia**

Hemos verificado que se ha leído la sentencia condenatoria en 31 casos es decir todos los casos en los que se ha dado el internamiento como medida socio educativa; pero, en los casos en los que se ha aplicado medida distinta al internamiento, no se ha leído la sentencia. Esta situación es una violación al debido proceso, en tanto que constituye una condena en ausencia, que no se realiza en ningún caso cuando el adulto es condenado<sup>287</sup>, más aún si las notificaciones se envían a los domicilios y muchos de los adolescentes no entran en contacto con los contenidos señalados en las sentencias, lo cual se pone de manifiesto en la inejecución de las medidas socio educativas, las cuales pasan a tener un contenido simbólico. Además, al no ser leída se pierde todo el componente educativo que podría tener la lectura de la sentencia. **(Gráfico 25)**

---

<sup>287</sup> Primer párrafo del Art. 219 del Código de los Niños y Adolescentes.

Un ejemplo que ilustra esta situación es el hecho de que en muchos de los procesos judiciales que hemos revisado, técnicamente no se encontrarían en estado de ejecución de sentencia pues como es el caso del expediente 183512-2003-116 no ha llegado la sentencia hasta la fecha de levantamiento de la información a pesar de que se ha sentenciado 8 meses antes.

Es oportuno señalar que antes de la promulgación del Nuevo Código de los Niños y Adolescentes la Sala de Familia estaba declarando nulas las sentencias por no haberse leído la sentencia, como por ejemplo la sentencia de vista de fecha 14 de octubre del 1998, del expediente 98-060, donde se declara nula la sentencia por haberse violado el inciso 12 del artículo 139 de la Constitución, pese a que el Art. 234 del CNA anterior señalaba que la sentencia debía ser notificada, señalando que en caso de conflicto de normas se debe preferir la norma constitucional por lo que pese a que la norma especial señala que la sentencia condenatoria se notifica, la sentencia debe ser leída. Del mismo modo, se pronunció la Sala de Familia en los expedientes 330-98 de fecha 21 de diciembre de 1998, expediente 3199-99 de fecha 21 de setiembre de 1999 y en el expediente 370- 1999 de fecha 22 de octubre de 1999.

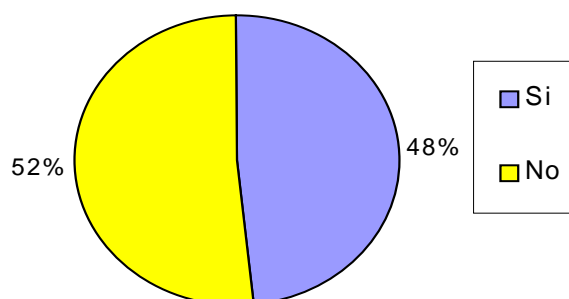
No obstante la Sala de Familia en el año 2000, expediente 432-98, sentencia de vista del 7 de abril del 2000, modifica su posición y señala que “resuelta excesivo el requisito formal de la lectura de sentencia en los casos en los que se apliquen medidas socio educativas que no sean aquellas en las que se impongan medidas de internación, ya que el acto de notificación conforme señala el artículo 230 del Texto Unico Ordenado, salvaguarda la eficacia de la aplicación de la medida socio educativa y el principio del derecho de defensa que inspira el inciso del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, más aún cuando conforme lo señala el Artículo VI del Título Preliminar del Texto Unico Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes las normas del Código Penal y Código de Procedimientos Penales son de aplicación supletoria”.

Desde ese momento, hasta la actualidad las sentencias que se han estado leyendo son únicamente las de internamiento, llegando a hacerse ley en el nuevo Código de los Niños y Adolescentes, esta mala costumbre judicial

. **(Gráfico 25) ¿La sentencia fue leída?**

|    | Nº | %    |
|----|----|------|
| Si | 31 | 48.4 |
| No | 33 | 51.6 |

|    |      |
|----|------|
| 64 | 100% |
|----|------|

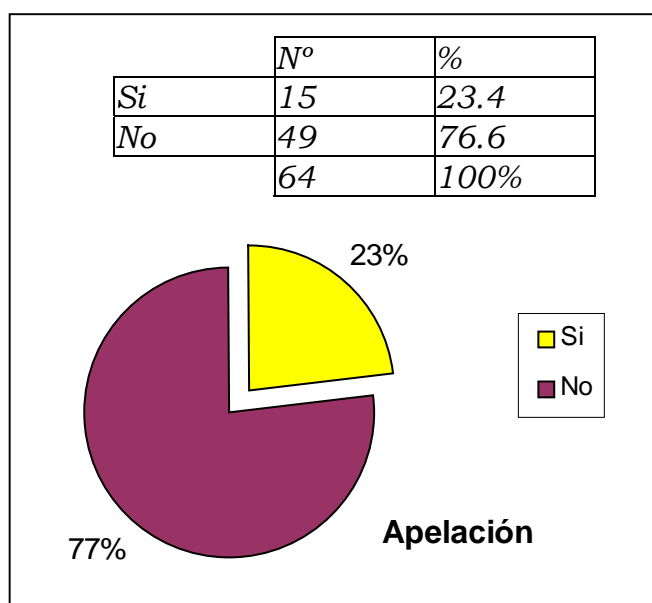


### 5.1.4. Sala de Familia (Segunda Instancia)

#### a) Apelaciones por proceso Judicial

Viendo la evidente violación a los derechos de los adolescentes en la etapa judicial, podríamos presumir que ese descontento. Sin embargo el descontento no se refleja en el porcentaje de las apelaciones pues de los 64 procesos judiciales analizados, únicamente se ha apelado en 15 de ellos ( 23.4%), y no se ha apelado en 49 (76.6%)

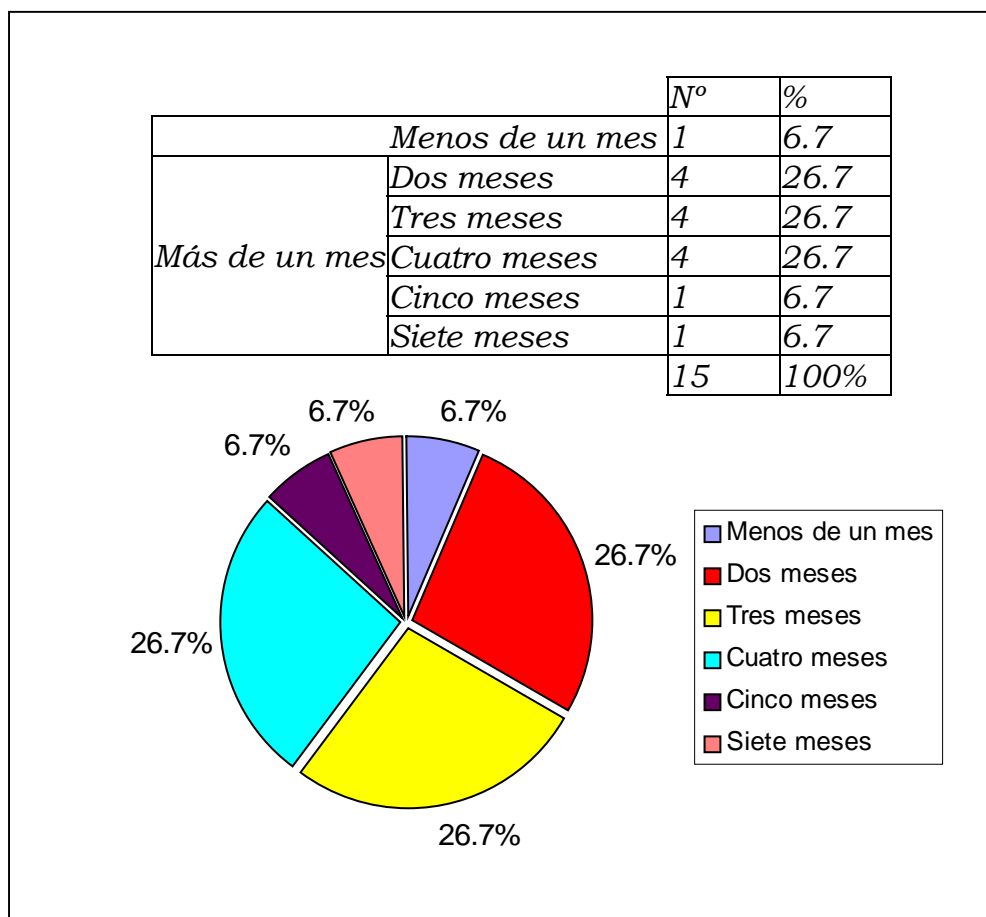
Entre las explicaciones que podemos dar de las cifras obtenidas es el contenido simbólico de las sentencias pues en los casos en los que se han verificado las apelaciones es básicamente en las de internamiento, no así en las medidas dentro de libertad. **(Gráfico 26)**



#### b) Plazo razonable en la decisión de segunda instancia

Para verificar el cumplimiento del plazo que la norma señala para la segunda instancia es preciso recordar que el juzgado tiene 24 horas para que el expediente sea elevado una vez concedida la apelación, (Art. 219 CNA). La Sala dentro de las 24 horas de recibir el expediente debe remitirlo a Vista Fiscal, para dictamen quien tiene 48 horas para hacerlo, devueltos los autos señala día para la vista de la causa dentro de los 5 días y la sentencia debe ser expedida dentro de los 2 días siguientes. Tiene pues la Instancia Superior, en total 10 días hábiles para pronunciarse por lo que consideramos este tiempo como plazo razonable.

Para verificar el respeto del plazo de ley en esta instancia hemos revisado los 15 expedientes apelados de la muestra, en ningún caso se ha verificado el cumplimiento del plazo de ley, existiendo sólo un expediente en el que la Sala de Familia se ha demorado menos de un mes en resolver, 4 casos dos meses, 4 casos tres meses, 4 casos cuatro meses, 1 caso cinco meses y 1 caso siete meses. Debemos señalar que hemos considerado en la verificación del tiempo los sellos de ingreso a Sala y de recepción dentro del juzgado, pues estos son los que representan tanto la pérdida de jurisdicción como la recuperación de la misma por el a quo. **(Gráfico 27)**



*Como podemos ver el cumplimiento del plazo en la Segunda Instancia no es precisamente razonable, pues por ejemplo en el expediente 218-2004 la madre del procesado tuvo que interponer un recurso de desistimiento pues la sentencia ya estaba por cumplir los dos tercios y la revisión de la medida impuesta carecía de todo sentido. Similar caso se dio en el expediente 221-2003 en el que con fecha 6 de enero del 2003 la Sala de familia confirmó la sentencia elevada en grado, luego de que el expediente se mantuvo en la instancia por 4 meses, el mismo 6 de enero confirma la sentencia y dispone su inmediato externamiento. En este caso, el Ministerio Público solicitó a la sala de familia, que se pronuncie inmediatamente disponiendo su inmediata libertad, señalando que desde el 2 de diciembre, ya había emitido opinión sobre el caso (una forma indirecta de señalar que existía una demora en la solución del caso por parte de la instancia judicial.*

## **5.2. Resultados y discusión de las entrevistas a 40 adolescentes privados de Libertad, a efectos de determinar su grado de participación en el proceso judicial y el cumplimiento de los derechos relacionados con el debido proceso a nivel de la ejecución de la sanción socio educativa.**

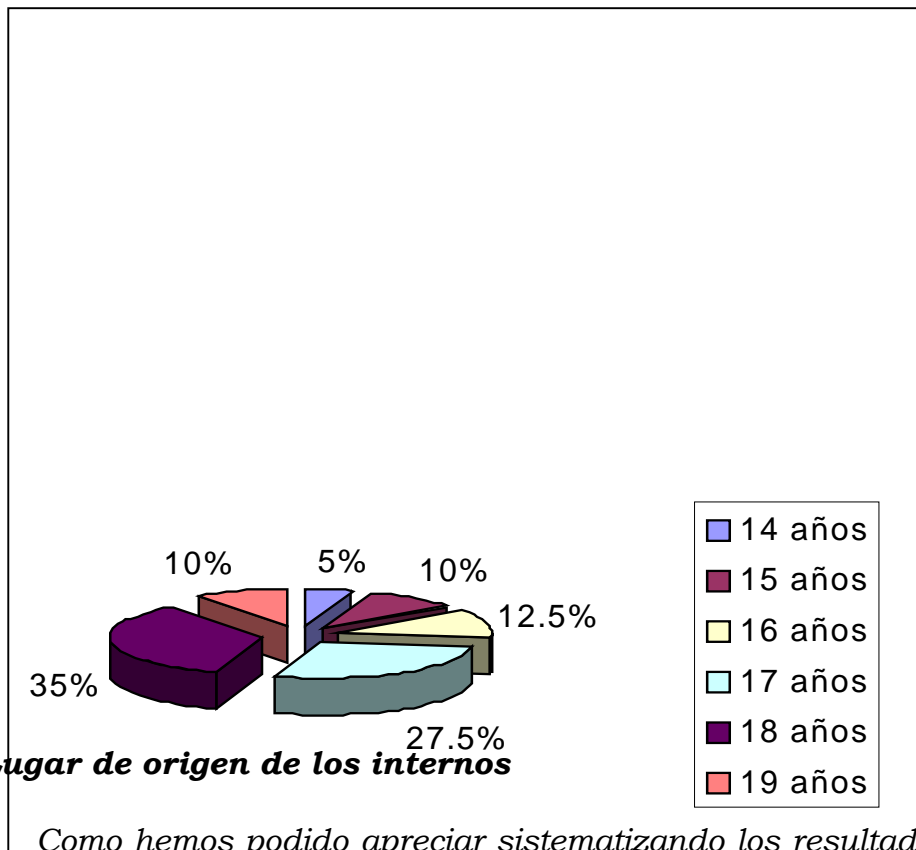
### **5.2.1. Aspectos Generales de la muestra analizada**

*Hemos considerado como aspectos generales de la muestra, los datos generales de los adolescentes entrevistados, tales como las edades, el lugar de origen de los internos, el tiempo de internamiento, el tiempo de sentencia condenatoria, y el programa en el que se encontraban asignados y las actividades que desarrollan en dichos programas. Dichas características pueden incidir en el tipo de las respuestas, pues consideramos que distinto piensa un adolescente privado de libertad, sentenciado a 3 años que otro a seis meses..*

#### **a) Edades de los adolescentes entrevistados**

*Las edades de los adolescentes internos entrevistados fluctúan entre los 14 años, hasta los 19 años de edad, con lo que se puede constatar que el diagnóstico del tipo de adolescente privados de libertad coincide con el señalado por el ILANUD, observándose que el número y el porcentaje se incrementa cuando se acerca a la mayoría de edad. Así como se pudo constatar la presencia de muchos adolescentes que cumplen la medida socioeducativa teniendo ya 18 años de edad, siendo la mayoría de los adolescentes entre los 17 y 18 años de edad, habiendo incluso internos de 19 años de edad, pues a tenor de lo señalado en el artículo 239 del Código de los*

Niños y Adolescentes, el juez puede extender los alcances de la medida socio educativa por encima de los 18 años pero que en todo caso la medida termina compulsivamente a los 21 años de edad. **(Gráfico E1)**



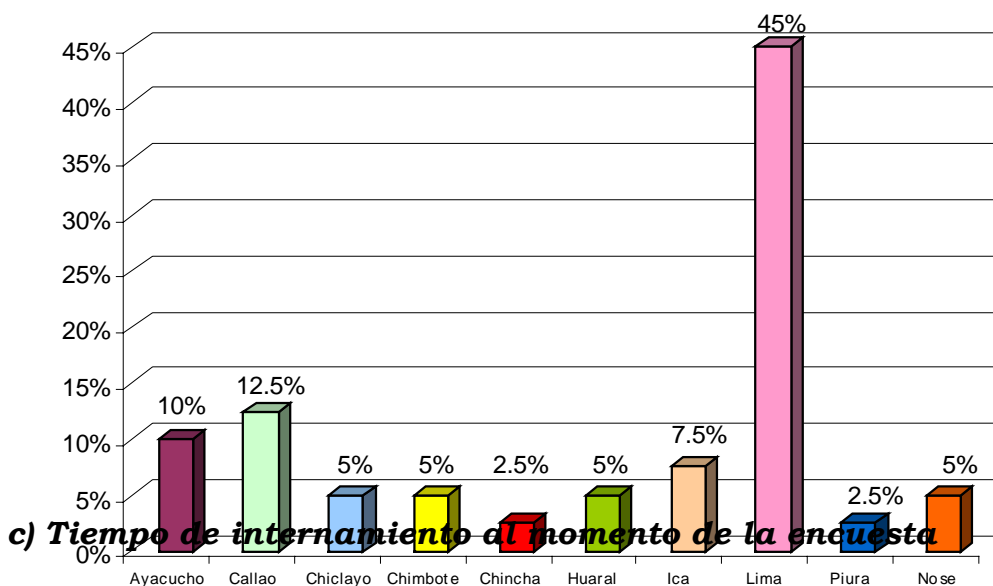
**b) Lugar de origen de los internos**

Como hemos podido apreciar sistematizando los resultados de la encuesta en el rubro del lugar de origen, los adolescentes internos en el Centro Juvenil de Lima pertenecen a todo el Perú, concentrando sin embargo en la población encuestada, la limeña con 18 internos de los entrevistados (45%), seguida del Callao con 5 internos (12.5%), seguida de Ayacucho con 4 internos, seguidos de los Ayacucho con 4 internos (10.0%), Chiclayo, Chimbote, con 2 internos (7.5%), Huaral, Chiclayo, (5%), y Piura con 1 interno. Cabe resaltar que el Centro Juvenil de Lima es el único a nivel nacional en el PAI Programa de Atención Intensiva, que motiva que en muchos casos se efectúen traslados de internos de Provincia a Lima, a efectos de cumplir con su sentencia en razón de una medida disciplinaria. **(Gráfico E-2)**

|              | N°        | %          |
|--------------|-----------|------------|
| 14 años      | 2         | 5.0        |
| 15 años      | 4         | 10.0       |
| 16 años      | 5         | 12.5       |
| 17 años      | 11        | 27.5       |
| 18 años      | 14        | 35.0       |
| 19 años      | 4         | 10.0       |
| <b>Total</b> | <b>40</b> | <b>100</b> |



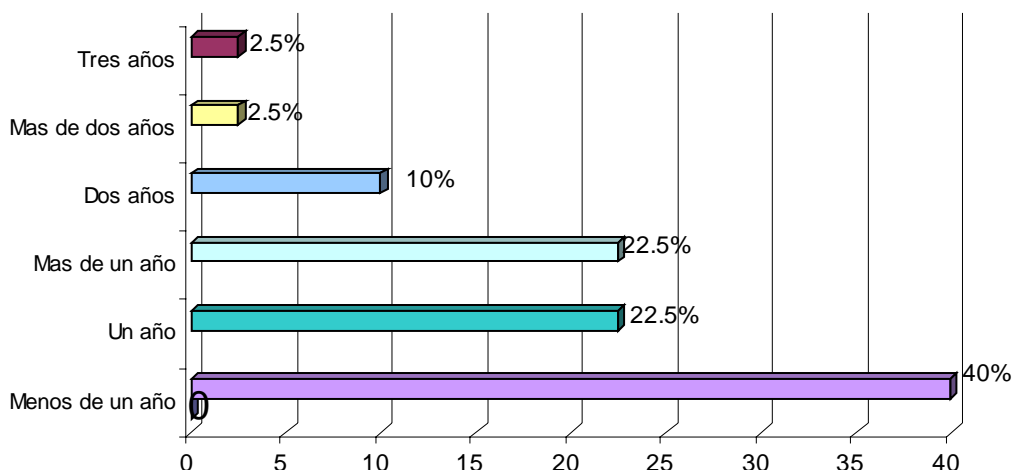
|              | N°        | %          |
|--------------|-----------|------------|
| Ayacucho     | 4         | 10.0       |
| Callao       | 5         | 12.5       |
| Chiclayo     | 2         | 5.0        |
| Chimbote     | 2         | 5.0        |
| Chincha      | 1         | 2.5        |
| Huaral       | 2         | 5.0        |
| Ica          | 3         | 7.5        |
| Lima         | 18        | 45.0       |
| Piura        | 1         | 2.5        |
| No se conoce | 2         | 5.0        |
| <b>TOTAL</b> | <b>40</b> | <b>100</b> |



Los adolescentes de la muestra tenían menos de un año de internamiento 16, más de un año, 9 (22.5%), dos años 4 adolescentes (10.0%), más de dos años 1 (2,5) y tres años. Con lo que podemos apreciar que los tiempos de internamiento son cortos, lo que corrobora lo que hemos señalado anteriormente respecto a las sentencias aplicadas en las que muchas veces el internamiento fijado es consecuencia de la medida correctiva personal dictada y no de la proporcionalidad de la medida impuesta. **(Gráfico E-3)**

|                 | N° | %    |
|-----------------|----|------|
| Menos de un año | 16 | 40.0 |
| Un año          | 9  | 22.5 |
| Mas de un año   | 9  | 22.5 |

|                 |           |            |
|-----------------|-----------|------------|
| Dos años        | 4         | 10.0       |
| Mas de dos años | 1         | 2.5        |
| Tres años       | 1         | 2.5        |
| <b>TOTAL</b>    | <b>40</b> | <b>100</b> |

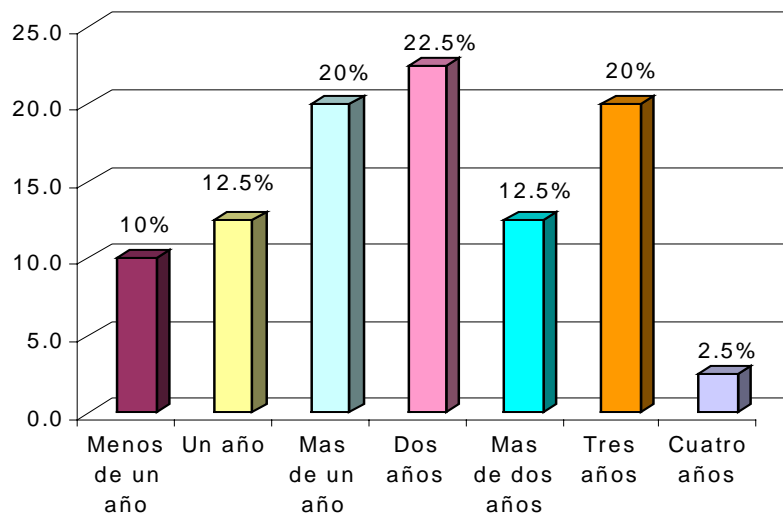


Ahora bien, los educadores del Centro de Diagnóstico señalan que aplicar un programa de reaserción en plazos tan cortos no es posible, lo cual según ellos incide en la reincidencia, pues los adolescentes no han completado ni la primera fase del sistema y son externados. Sin embargo, como veremos en el siguiente cuadro, los adolescentes de la muestra han sido sentenciados a más de un año en su mayoría.

#### **d) Tiempo de la sentencia condenatoria**

Hemos podido comprobar que el internamiento como sentencia condenatoria se utiliza de un año a tres años, siendo menos los casos en los que se usa por menos de un año, 4 (10%), habiéndose sentenciado por un año a 5 internos (12.5%), más de un año a 8 (20.0%), dos años a 9 internos (22.5%) más de dos años a 5 (12.5%), tres años 8 (20.0%), y cuatro años un interno (2.5%). Este último caso sería el único que ha sido sentenciado más tiempo del límite señalado por ley, es decir tres años, tiempo que sólo puede ser superado en el caso del pandillaje. **(Gráfico E-4**  
**¿A cuanto tiempo fueron sentenciados los entrevistados?)**

|                 | N°        | %          |
|-----------------|-----------|------------|
| Menos de un año | 4         | 10.0       |
| Un año          | 5         | 12.5       |
| Mas de un año   | 8         | 20.0       |
| Dos años        | 9         | 22.5       |
| Mas de dos años | 5         | 12.5       |
| Tres años       | 8         | 20.0       |
| Cuatro años     | 1         | 2.5        |
| <b>TOTAL</b>    | <b>40</b> | <b>100</b> |



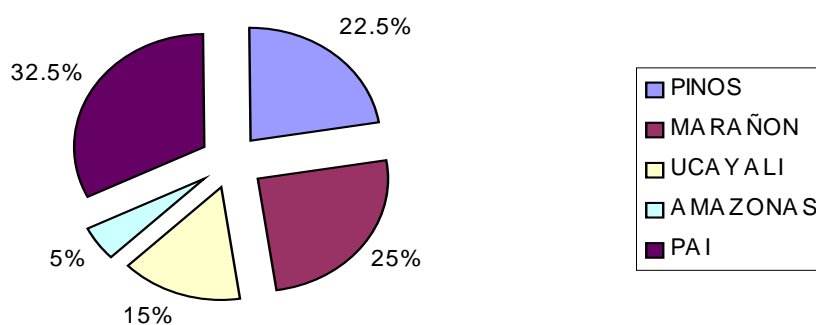
#### **e) Programa de los adolescentes entrevistados**

Los adolescentes entrevistados pertenecían a tres programas del Centro Juvenil: Programa I, Pabellón Los Pinos 9 adolescentes (22.5%), Programa II, Pabellón Maraón 10 adolescentes (25.0%), Pabellón Ucayali 6 internos (15%), y Amazonas 2 (5%). Asimismo, hemos entrevistado a los 13 adolescentes el PAI, Programa de Atención Intensiva (32%), haciendo un total de 40 entrevistados. De esta manera hemos tratado de tener una muestra no probabilística razonada y a la vez estratificada, con la finalidad de conocer la opinión de los adolescentes de todos los programas existentes en el Centro. Sin embargo debemos dejar constancia que no hemos entrevistado a los del Programa III, Don Bosco, que son los adolescentes que de acuerdo a la calificación del equipo técnico se encuentra más adaptado a las normas y en el nivel más alto del sistema, por el logro de los objetivos trazados. **(Gráfico E5).**

**Gráfico E-5**

**Programa al que pertenecen los adolescentes entrevistados**

| <b>PROGRAMAS</b> |   | <b>N°</b> | <b>%</b>   |
|------------------|---|-----------|------------|
| <b>I</b>         | PINOS                                   | 9         | 22.5       |
| <b>II</b>        | MARAÑON                                 | 10        | 25.0       |
|                  | UCAYALI                                 | 6         | 15.0       |
|                  | AMAZONAS                                | 2         | 5.0        |
| <b>PAI</b>       | PAI<br>(Programa de Atención Intensiva) | 13        | 32.5       |
| <b>TOTAL</b>     |   | <b>40</b> | <b>100</b> |



### **f) Actividades del Programa o Talleres**

Hemos podido constatar que todos los adolescentes de los programas I y II, participan del colegio. En cambio, los adolescentes del PAI, Programa de Atención Intensiva, no reciben educación, lo cual es una vulneración a su derecho a la educación y a su derecho a la reinserción. El resto de los adolescentes participa en distintos talleres de formación personal y formación laboral. **(Gráfico E- 6)**

**Gráfico E-6**  
**Actividades de del Programa o talleres en los que participan**

| <i>Actividad</i> |                 | <i>PI</i> | <i>PII</i> | <i>PAI</i> |
|------------------|-----------------|-----------|------------|------------|
| <i>Programa</i>  |                 |           |            |            |
|                  | <i>Colegio</i>  | 9         | 18         |            |
|                  | <i>Gimnasia</i> | 5         | 4          | 13         |
|                  | <i>Torno</i>    |           | 2          |            |

|                 |   |   |  |
|-----------------|---|---|--|
| Danza           | 1 | 1 |  |
| Peluqueria      |   | 6 |  |
| Carpintería     |   | 3 |  |
| Tejidos         | 3 | 9 |  |
| Manualidades    | 2 | 1 |  |
| Ceramica        |   |   |  |
| Confecciones    |   | 1 |  |
| Metálica        |   | 2 |  |
| Cocina          |   | 1 |  |
| Joyería         |   | 1 |  |
| Panadería       |   | 1 |  |
| Electricidad    |   |   |  |
| Biohuerto       | 1 |   |  |
| Jugar la Pelota |   | 4 |  |
| Leer la Biblia  |   |   |  |

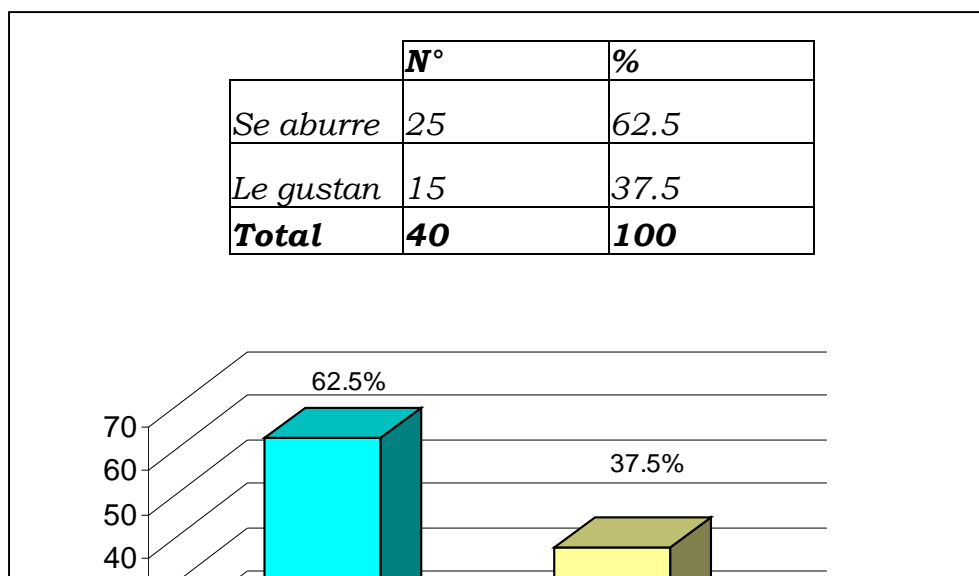
**g) Si les gustan las actividades del centro**

Nos preguntamos que si con la cantidad de talleres los adolescentes se encontraban a gusto o no con las actividades del Centro. La pregunta fue directa y además de cumplir con el objetivo de conocer su comodidad frente a las actividades que realizan, tenía el objetivo de romper el hielo con los adolescentes, tratando que la recepción de la información sea realizada no en forma directa sino; progresiva a fin de fomentar un clima de confianza del adolescente.

De los adolescentes encuestados 25 contestaron que se aburren y 15 que les gustan. Evidentemente, debemos comprender las respuestas de acuerdo al contexto del internamiento en el que se encuentran. **(Gráfico E-7)**

**Gráfico E-7**

**¿Le gustan las actividades en el centro?**



### **h) ¿Qué aprendiste durante el internamiento?**

Nuestro objetivo ha sido identificar si los adolescentes creen que han aprendido algo durante el internamiento. Por esta razón la pregunta a responder por los adolescentes fue distinta a en qué programa o que actividades desarrollaron; sino: ¿Qué aprendiste durante el tiempo de internamiento? Las respuestas se cruzaron con las actividades que vienen desarrollando los adolescentes, pero al ser una pregunta abierta posibilitó un abanico de respuestas distinto, entre las que se incluyeron: Nada, valores, diversos talleres, jugar pelota e incluso leer la Biblia. **(Gráfico E-8)**

**Gráfico E-8**

### **¿Qué aprendiste durante el internamiento?**

|                      |                    | <b>N°</b> |
|----------------------|--------------------|-----------|
| <b>TALLE<br/>RES</b> | <i>Nada</i>        | 13        |
|                      | <i>Valores</i>     | 2         |
|                      | <i>Actividades</i> | -         |
|                      | <i>Gimnasia</i>    | 9         |

|       |                 |   |
|-------|-----------------|---|
|       | Torno           | 1 |
|       | Danza           | 3 |
|       | Peluquería      | 8 |
|       | Carpintería     | 3 |
|       | Tejidos         | 9 |
|       | Manualidades    | 1 |
|       | Cerámica        | 1 |
|       | Confecciones    | 1 |
|       | Metálica        | 1 |
|       | Cocina          | 3 |
|       | Joyería         | 3 |
|       | Panadería       | 2 |
|       | Electricidad    | 1 |
|       | Biohuerto       | 1 |
| OTROS | Otros           | - |
|       | Jugar la pelota | 4 |
|       | Leer la Biblia  | 5 |

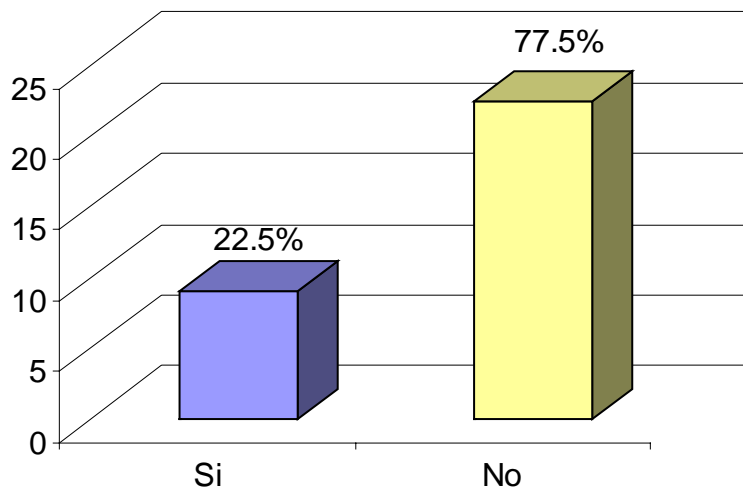
### **i) Participación de la familia en el proceso de reinserción**

Hemos tratado de ver si los adolescentes participan en la Escuela de Padres, lo que puede dar una idea más alta de participación de la familia en el proceso de reinserción del adolescente, encontrando que sólo 9 de los adolescentes entrevistados participan en la escuela de padres de los 40 entrevistados. **(Gráfico E-9)**

**Gráfico E-9**

### **Participación de la Familia en el Internamiento**

|                                   |    | N°        | %          |
|-----------------------------------|----|-----------|------------|
| Asistencia a la Escuela de Padres | Si | 9         | 22.5       |
|                                   | No | 31        | 77.5       |
|                                   |    | <b>40</b> | <b>100</b> |

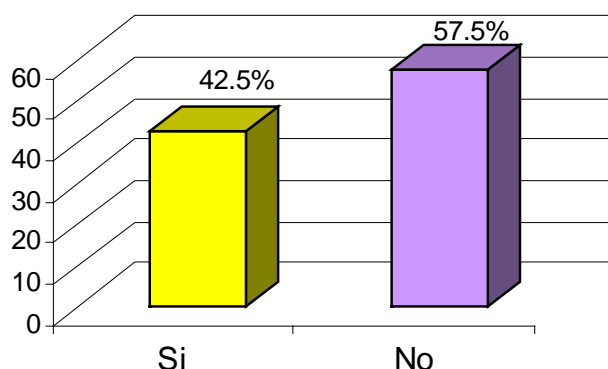


Ahora bien, cuando vemos a los adolescentes que son visitados y los que no son visitados por sus padres podemos ver distintas situaciones, de un lado están los primerizos que se encuentran en el ambiente denominado Bienvenidos en los ambientes o pabellones donde pueden recibir las visitas de sus familiares directos( padre, madre, hermanos mayores) previa entrevista con el equipo multidisciplinario, que les genera un pase con el que se pueden apersonar a las visitas todos los días jueves y domingos desde las 2 a las 5: 30 pm. Por otro lado están los, que se encuentran en el PAI (Programa de Atención Intensiva), quienes sólo pueden recibir las visitas los días, viernes en el horario de 2 a 5 pm , en forma oficial pero que se restringe a un promedio de media hora a una hora por persona en la modalidad de visita vigilada. **(Gráfico E-10)**

### **Visitas de los familiares a los adolescentes internos**

|         |    | N°        | %          |
|---------|----|-----------|------------|
| Visitas | Si | 17        | 42.5       |
|         | No | 23        | 57.5       |
|         |    | <b>40</b> | <b>100</b> |





**j) Sentido crítico frente al Centro Juvenil: ¿Qué mejoraría en el Centro Juvenil?**

Hemos tratado de captar la capacidad de los adolescentes frente a la realidad por medio de esta pregunta abierta, con la finalidad de recoger las ideas de los adolescentes frente al centro, los problemas que han identificado y las soluciones que proponen frente al mismo.

Los resultados, de menor a mayor han sido: Mejorar la comida (1), Eliminar el centro (2), Infraestructura (3), Más orden interno (4), aumentar la visita (4), cambiar todo (4), Despedir a los educadores (5), más talleres (7), y no sabe (10). Lo limitado de la muestra y la cantidad de abstenciones nos releva de extraer conclusiones. Sin embargo, podemos hacer algunas observaciones: los adolescentes perciben indisciplina pero a la vez son conscientes del abuso, si sumamos el cambiarlo todo con el de despedir a los educadores y eliminar el centro son 11, por lo que podemos atrevernos a afirmar que su percepción es más negativa que positiva. **(Grafico E- 11)**

**¿Qué mejoraría en el Centro Juvenil?**

|                    | N° |
|--------------------|----|
| Mejorar la comida  | 1  |
| Eliminar el centro | 2  |
| Infraestructura    | 3  |
| Aumentar la visita | 4  |
| Mas orden interno  | 4  |

|                                  |           |
|----------------------------------|-----------|
| <i>Cambiar todo</i>              | 4         |
| <i>Despedir a los educadores</i> | 5         |
| <i>Mas talleres</i>              | 7         |
| <i>No sabe</i>                   | 10        |
| <b>TOTAL</b>                     | <b>40</b> |

### **5.2.2. Derecho a la Participación y debido proceso: una visión desde los adolescentes**

*La verificación del ejercicio del derecho de defensa como una condición básica del debido proceso, manifestado en el proceso penal juvenil dentro del ejercicio del derecho humano específico de participación, libertad de expresión y opinión, ha sido nuestro objetivo. Por ello, hemos realizado preguntas a los adolescentes para poder conocer su grado de participación dentro del proceso penal, cuyos resultados han sido refrendados por las reuniones grupales con los adolescentes.*

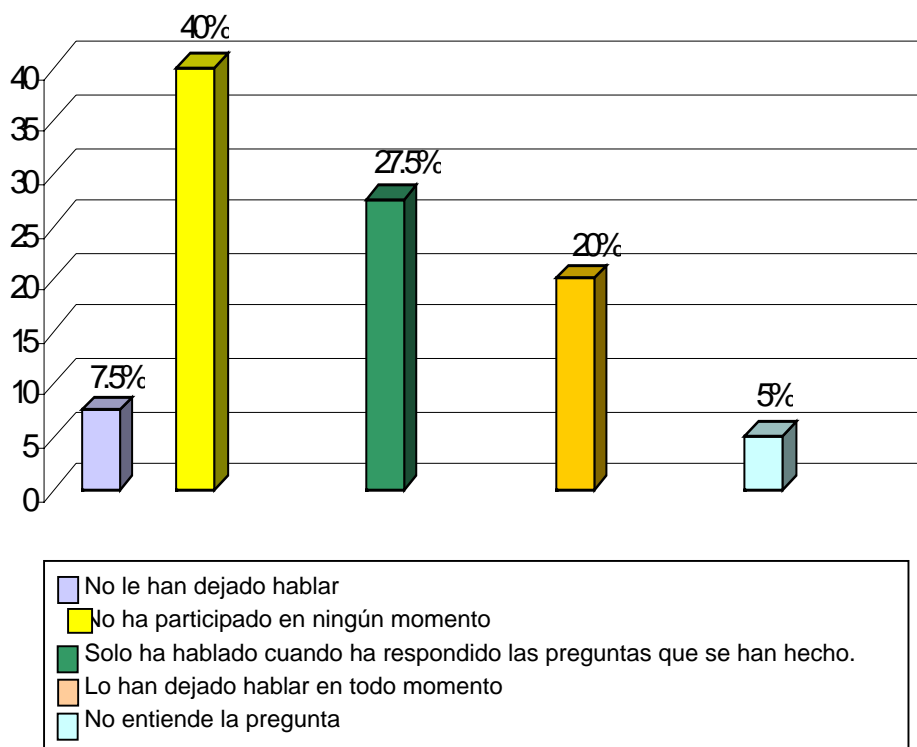
#### **a) Participación del adolescente en el Proceso Penal**

*Los adolescentes identifican la participación con el hecho e hablar o no hablar. Es una forma práctica de identificar el ejercicio del derecho de defensa material. De este modo, 2 de los adolescentes no han entendido la pregunta, es por ello que se les ha reformulado la pregunta en el sentido en que si han hablado o no. Así, 3 de los adolescentes han señalado que no les han dejado hablar (7.5%), 16 han señalado que no ha participado en ningún momento (40%), 11 han dicho que han hablado al momento en el que les han hecho las preguntas (27.5%) y 8 adolescentes han dicho que han participado en todo momento (20%). **(Gráfico E-12)***

#### **Participación del adolescente en el Proceso Penal**

|  | <b>N°</b> | <b>%</b> |
|--|-----------|----------|
| <i>No le han dejado hablar</i>             | 3         | 7.5      |
| <i>No ha participado en ningún momento</i> | 16        | 40.0     |
| <i>Solo ha hablado cuando ha</i>           | 11        | 27.5     |

|   |           |            |
|---|-----------|------------|
| <i>respondido las preguntas que se han hecho.</i> |           |            |
| <i>Lo han dejado hablar en todo momento</i>       | 8         | 20.0       |
| <i>No entiende la pregunta</i>                    | 2         | 5.0        |
| <b>TOTAL</b>                                      | <b>40</b> | <b>100</b> |



*En las sesiones grupales hemos podido determinar que cuando los adolescentes responden, que no les han dejado participar en ningún momento, esto no incluye las respuestas a las preguntas que tienen que dar el momento de su toma de declaraciones; sino, al hecho de que quieran hablar en algún momento y que no les toca, lo cual no se les permite. Del mismo modo hemos notado que en el caso de los 8 adolescentes que ha respondido que se les ha dejado hablar en todo momento, se muchos de ellos se han referido al hecho de que no se les ha callado cuando respondían los interrogatorios y no necesariamente al hecho de permitirles, ni facilitarles el derecho de hablar en el momento en el que procesalmente no estaba previsto que lo hagan.*

**b) Comprensión del Rol del Fiscal en el Proceso.**

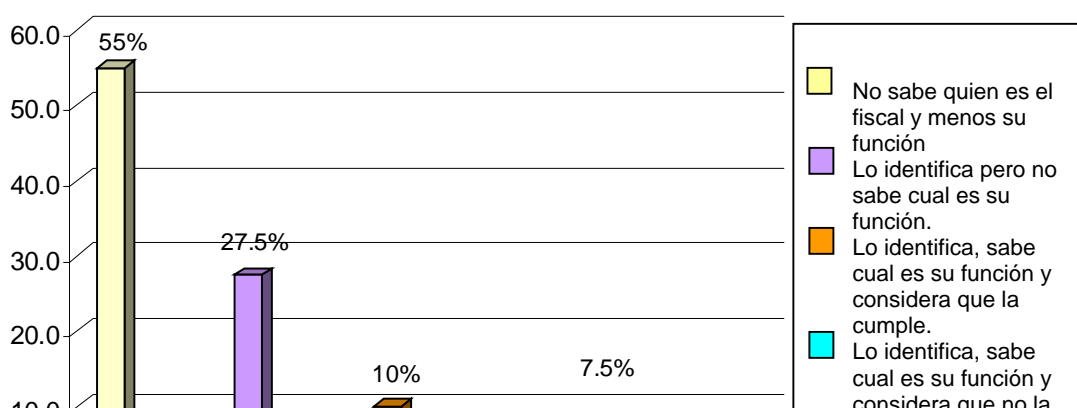
Existe un requisito mínimo al ejercicio del derecho de defensa, el cual es la identificación de los cargos que se nos imputan, así como la trascendencia de cada situación a la que el adolescente se enfrenta desde el mismo momento de su detención. Es muy frecuente, escuchar del adolescente preguntas como ¿Qué me va a pasar ahora?. Interrogantes como esta nos dan una idea del nivel de indefensión de alguien que no sabe que viene. Es por ello, que en la parte teórica hemos tratado de hacer una lectura distinta del ejercicio del derecho de defensa y participación, en el que hemos incluido el nivel de comprensión como un componente básico del respecto a su derecho de defensa. Es en esta línea que hemos preguntado a los adolescentes, si identifican a los actores más importantes dentro del proceso. Así, hemos indagado en el nivel de comprensión del rol del fiscal en el proceso. **(Gráfico E-13**

### Comprensión del rol del fiscal en el proceso judicial

|   | N°        | %          |
|---|-----------|------------|
| No sabe quien es el fiscal y menos su función                       | 22        | 55.0       |
| Lo identifica pero no sabe cual es su función                       | 11        | 27.5       |
| Lo identifica, sabe cual es su función y considera que la cumple    | 4         | 10.0       |
| Lo identifica, sabe cual es su función y considera que no la cumple | 3         | 7.5        |
| <b>TOTAL</b>  | <b>40</b> | <b>100</b> |

**Gráfico E-13**

### Comprensión del rol del fiscal en el proceso judicial



*Los resultados, han sido por demás sorprendentes: 22 adolescentes no sabe quien es el fiscal y menos su función (55%), 11 lo identifican pero no saben cuál es su función (27.5%), 4 lo identifican saben cual es su función y consideran que la cumple (10%) y 3 lo identifican, saben cual es su función y consideran que no la cumple (7.5%)*

*En la reunión grupal que se hizo con los adolescentes se ha tratado de explorar, la razón de alguna de las respuestas dadas por los adolescentes.*

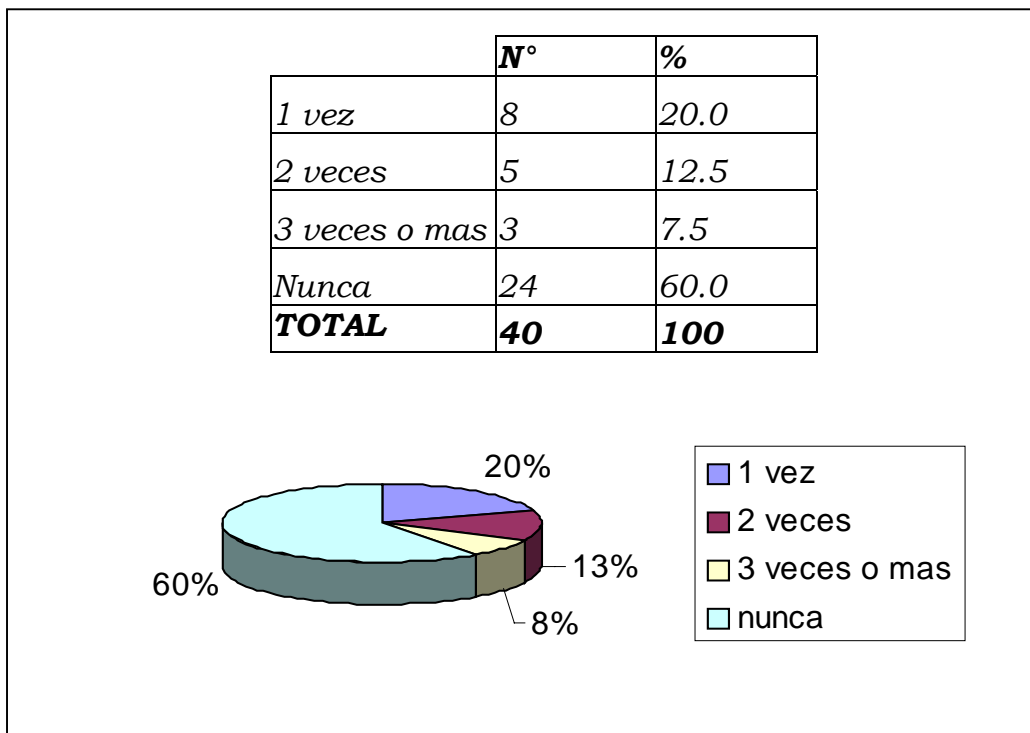
- *Los adolescentes confunden los roles y no identifican claramente entre el fiscal y el juez.*
- *Los que lo identifican en la etapa policial consideran que el fiscal es el culpable de que le hayan detenido, asimismo, señalan que fue otro el que fue a la comisaría, otro el que ha estado en el juzgado y otro el que ha estado en la diligencia y que allí no dice nada.*
- *Aún identificando al fiscal y al juez los consideran, muy unidos, “llegan juntos, se sientan juntos y se van juntos”, “los dos te acusan”.*
- *El juez es el que habla, nadie más habla.*

*Estas ideas expresadas por los adolescentes ponen de manifiesto, el nivel de confianza en las autoridades el cual incide también el ejercicio de su derecho de defensa. Además, pone de manifiesto lo venimos sosteniendo que si consideramos que el componente educativo es parte distintiva del derecho de adolescentes frente al de adultos, la experiencia educativa debe comenzar desde el momento en que el adolescentes es detenido. El componente educativo e informativo es parte en esta etapa del ejercicio del mismo derecho de defensa.*

### **c) Entrevista con el Juez**

Consideramos que la entrevista con el juez (conversaciones a solas con el juez) son parte del ejercicio del derecho de defensa del adolescente fin de posibilitar una adecuada comunicación.

Hemos considerado entrevistas con el juez a todas aquellas veces que el adolescente ha conversado con el juez, no interesando el momento en el que el adolescente ha conversado con el juez. Los resultados señala que 8 adolescentes han contestado que han hablado 1 vez con el juez (20%), 5 adolescentes 2 veces (12.5%) y 3 de los adolescentes 3 veces o más (7.5%) y nunca 24 adolescentes (60%). **(Gráfico E-14)**

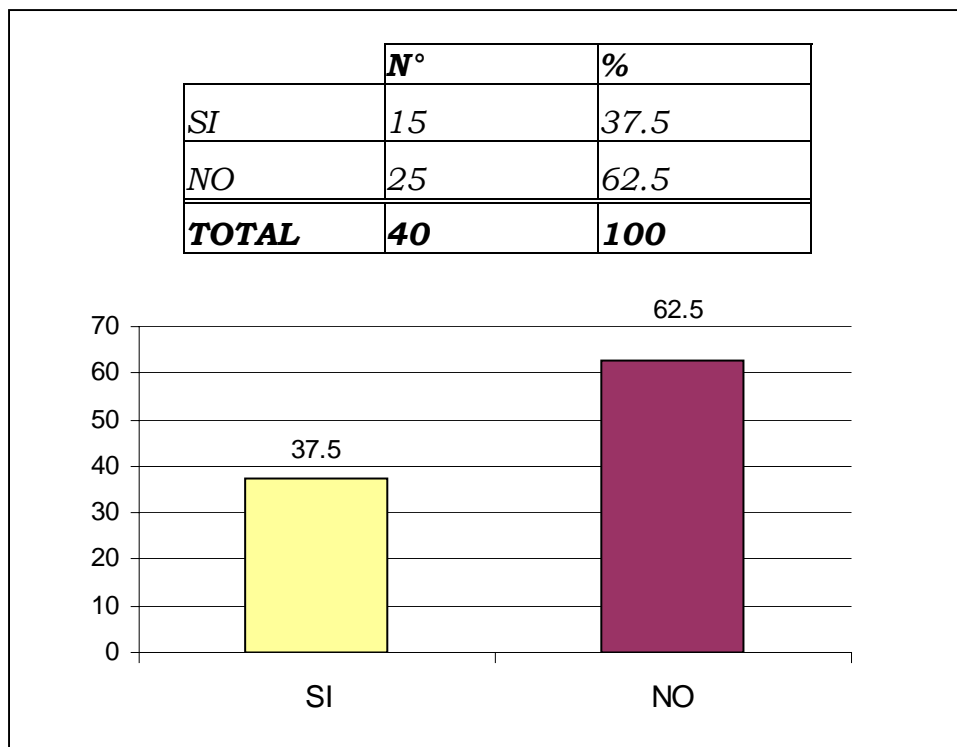


En la entrevista grupal, hemos podido verificar que los adolescentes consideran que en muchos casos la única vez que conversaron con el juez es el momento en el que se han encontrado con ellos para toma de su declaración. Cuando los adolescentes han señalado dos veces es cuando se incluye la autodefensa y tres veces la lectura de sentencia. Sin embargo, indagando a aquellos adolescentes que nunca han hablado con el juez, nos hemos percatado que los adolescentes se refieren a que no han hablado a solas con el juez.

Nosotros, consideramos que este hecho, demuestra que en el proceso penal juvenil no existen acciones positivas de parte del juez destinadas a garantizar el ejercicio de su derecho de defensa.

**d) Entendieron todas las cosas que el Juez, el Fiscal, y Abogado dijeron en las diligencias Judiciales?**

Cuando preguntamos a los adolescentes internos, si habían entendido todas las cosas que el juez, el fiscal, y el abogado han dicho en las diligencias judiciales, hemos verificado que 15 de ellos si han entendido (37.5%) y 25 adolescentes (62.5%) no han entendido. **(Gráfico E-15)**



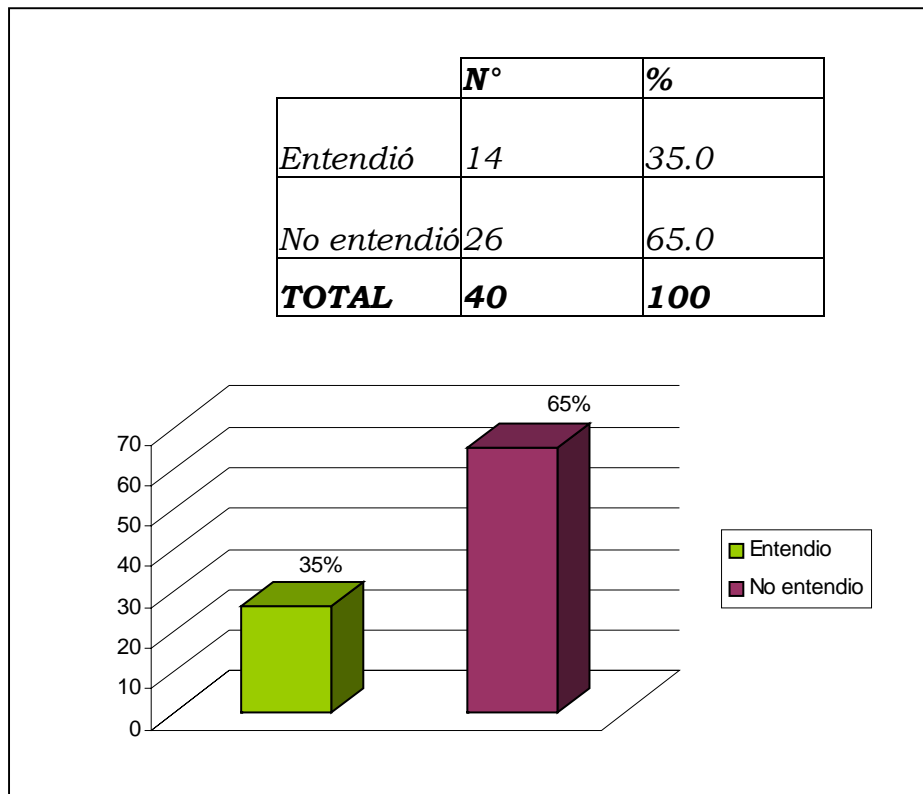
Es decir, la mayoría de los adolescentes han señalado que no entienden el lenguaje usado por el juez, el fiscal e incluso el abogado,

**e) Comprensión de la Lectura de sentencia**

La lectura de sentencia es el momento más importante del proceso para el adolescente, pues en él se decide su destino. Hemos querido verificar si los adolescentes sentenciados entendieron todas las palabras de la sentencia que les fuera leída. Hemos podido comprobar que 14 adolescentes, han entendido (35%), y 26 adolescentes (65%). **(Gráfico E-16)**

**Gráfico E-16**

**Comprensión de la lectura de sentencia**



*En la reunión con los adolescentes hemos podido constatar, que los adolescentes no solo no entienden el lenguaje legal casi ininteligible de las sentencias judiciales; sino que lo peor es que no entienden las razones por las cuales el juzgado ha llegado a la conclusión de que son culpables, ni tampoco las pruebas que han sido valoradas. “Me han encausado”, dicen los adolescentes. Ahora bien, este problema debe ser superado pues una sentencia no entendida por los adolescentes, destinatarios finales de las decisiones judiciales, es una sentencia no debidamente motivada y por lo tanto, viola el debido proceso.*

**5.2.3 Cumplimiento de los derechos relacionados con el debido proceso a nivel de la ejecución de la sanción socio educativa: La inexistencia del debido proceso luego del proceso.**

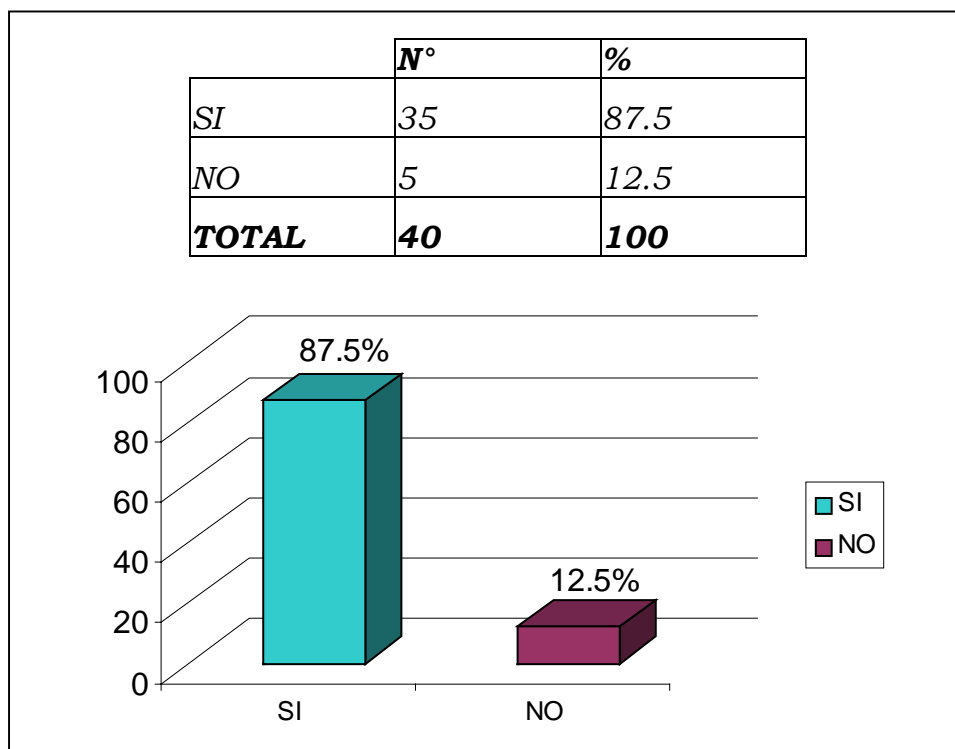
*Hemos tratado de constatar la observancia del proceso luego del proceso, por ello en la encuesta hemos indagado respecto a las reglas de comportamiento en el Centro Juvenil, si los adolescentes tienen claras las reglas de juego y si los procedimientos administrativos a los que son sometidos observan el debido proceso, así como las clases de sanciones que son usadas ante el incumplimiento de alguna regla de comportamiento y las*



herramientas que tienen a su alcance para impugnar las medidas disciplinarias adoptadas.

**a) Explicación de la reglas de comportamiento en el Centro por parte de los educadores**

De los adolescentes entrevistados, 35 han contestado que los educadores si les explican las reglas de comportamiento (87.5%).y solo 5 (12.5%) han contestado que los educadores no les han explicado las reglas del centro Juvenil (**Gráfico E-17**)

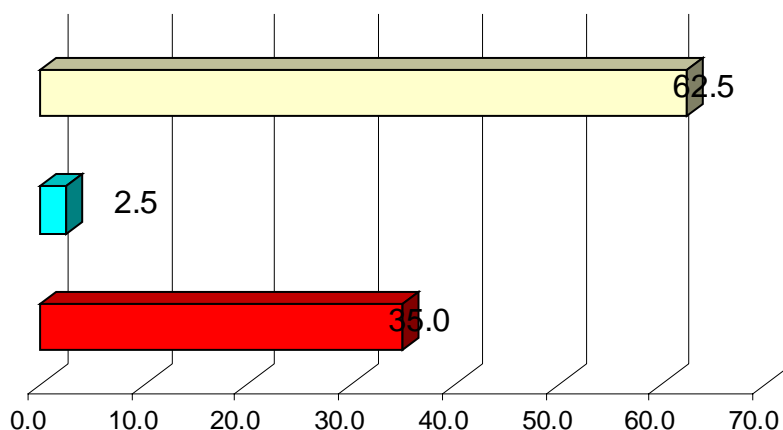


**b) Conocimiento del reglamento por los adolescentes**

En relación a si conocen el reglamento del Centro de Diagnóstico 14 adolescentes han contestado que no saben que haya un reglamento (35%), 1 ha contestado que sabe que hay uno, pero que no lo conoce o no se lo han dado a conocer (2.5%) y 25 de los adolescentes han señalado que saben que hay un reglamento y lo conocen (62.5%) (**Gráfico E- 18**)

**Gráfico E18**

|   | N°        | %          |
|---|-----------|------------|
| NO SABE QUE HAY REGLAMENTO                                      | 14        | 35.0       |
| SABE QUE HAY UNO, PERO NO LO CONOCE O NO SE LO DIERON A CONOCER | 1         | 2.5        |
| SABE QUE HAY Y LO CONOCE  | 25        | 62.5       |
| <b>TOTAL</b>  | <b>40</b> | <b>100</b> |



|   |
|---|
| □ SABE QUE HAY Y LO CONOCE  |
| ■ SABE QUE HAY UNO, PERO NO LO CONOCE O NO SE LO DIERON A CONOCER |
| ■ NO SABE QUE HAY REGLAMENTO                                      |

*Sin embargo, en la reunión grupal realizada con los adolescentes hemos podido constatar que cuando los adolescentes se refieren al reglamento se están refiriendo a las normas de comportamiento que imparten los educadores. De manera que el reglamento son propiamente para los adolescentes el conjunto de normas que imparten en forma oral los educadores a los adolescentes. Sin embargo las prohibiciones mediante la oralización referida se vuelven no en pocos casos en amenazas, donde lo que cuenta es hacer lo que los educadores dicen o atenerse a las consecuencias.*

### **c) Castigo de los educadores**

*Las sanciones disciplinarias en el centro juvenil son variadas y son impuestas de acuerdo a la información proporcionada por los adolescentes en las reuniones grupales, por el educador en forma directa en el caso de que las sanciones sean menores y por*

reuniones entre los educadores en base al informe de alguno de ellos, si las infracciones son consideradas más graves.

Así una de las sanciones puede ser la limpieza para 17 adolescentes, golpes para 15, suspensión de visitas 5, conversar con el interno 5, ejercicios 3, realizar un informe 1, no sabe 3 y ser transferido al Programa de Atención Intensiva es también un castigo pues los 13 adolescentes que se encontraban el PAI han señalado que su traslado de este pabellón se ha debido a los actos de indisciplina que han protagonizado. **(Gráfico E-19)**

|                       | N° |
|-----------------------|----|
| Limpieza              | 17 |
| Golpes                | 15 |
| No visitas            | 5  |
| Conversar con interno | 5  |
| Ejercicios            | 3  |
| PAI                   | 1  |
| Informe               | 1  |
| No sabe               | 3  |
| TOTAL                 | 50 |

**d) Que sucede si no está de acuerdo con la medida disciplinaria**

Se trató de indagar entre las alternativas que tenían las adolescentes cuando no se encontraban de acuerdo con la medida disciplinaria. Uno de los adolescentes contestó que se ponía en el cuaderno su disconformidad (2.5%) lo cual significa que la disconformidad es anotada en el cuaderno de comportamiento relevantes para ser sometido a la reunión semanal del equipo técnico a fin de tomar alguna medida, 2 casos han señalado que le derivan con la psicóloga (5%), y 37 de los adolescentes han señalado que no se hace nada (92.5%) lo que pone de manifiesto la imposibilidad de canalizar el descontento. Lo que significa que si los adolescentes no tienen todos los derechos en posibilidad de ejercerlos por las limitaciones propias que exigen que en algunos casos ejerzan sus derechos por medio de sus representantes, los adolescentes privados de libertad no tienen ni siquiera los derechos cuyo cumplimiento la ley garantiza para los adolescentes que tienen libertad. **(Gráfico E-20)**

**Gráfico E-20**

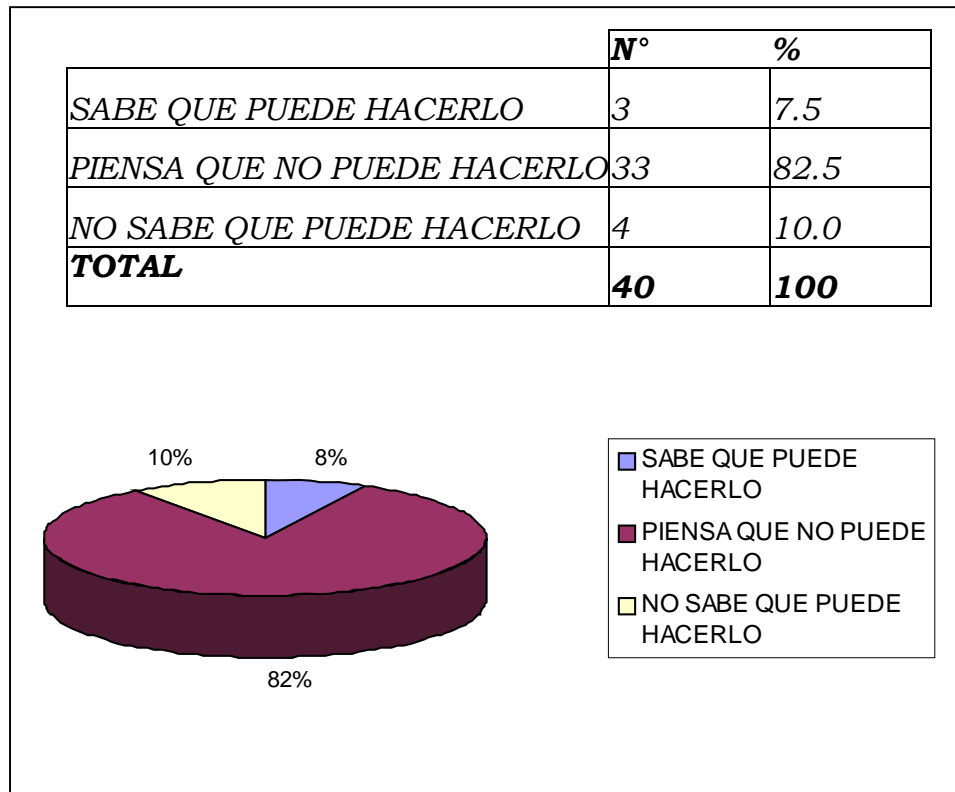


**e) Conocimiento de la posibilidad de recurrir al juez en caso de no estar de acuerdo con la sanción**

La pregunta respecto del conocimiento de la posibilidad de recurrir al Juez para manifestar su disconformidad respecto de alguna medida socio educativa tenía por objetivo determinar si los adolescentes, tiene conocimiento de que pueden hacer algo frente a la medida disciplinaria que les ha aplicado la autoridad administrativa del centro Juvenil. La pregunta realizada se relaciona con la anterior. Coincidentemente si vemos las respuestas anteriores en el rubro de los adolescentes que contestaron que no pasa nada cuando no están de acuerdo con la medida adoptada y los comparamos sumando a los que han respondido a las preguntas relacionadas a la posibilidad de recurrir al juez, tal es el caso si sumamos los 33 (82.5%) que piensan que no pueden recurrir al juez con los 4 (10.0%) que han señalado que no saben que pueden hacerlo, nos damos cuenta que suman 37, el mismo número de entrevistados que han señalado que no pasa nada, ni puede pasar nada si no están de acuerdo con la medida disciplinaria adoptada

en su contra. Por otro lado, sólo 3 entrevistados han respondido que si saben que pueden ir donde el juez. **(Gráfico E-21)**

**Conocimiento de la posibilidad de recurrir al juez en caso de no estar de acuerdo con la sanción**



**f) Por medio de quien se pueden comunicar con su abogado**

Hemos indagado entre los adolescentes entrevistados cuáles son los medios que tienen que emplear para poder comunicarse con sus abogados con la finalidad de verificar si existe una comunicación fluida con sus abogados que les permita canalizar sus inquietudes y tener el mismo tiempo los conocimientos necesarios y el acceso a los medios legales para hacerlo. Lo primero que hemos tenido que averiguar es el número de abogados de oficio a cargo de los adolescentes privados de libertad y hemos constatado que los adolescentes tienen un abogado adscrito de acuerdo al juzgado en el que han sido procesados, habiendo en la actualidad un abogado por cada juzgado, según hemos averiguado hasta hace dos años atrás habían dos abogados por cada juzgado pero ahora se han reducido a un solo abogado para cada juzgado en el Distrito Judicial de Lima, habiendo dos Juzgados hay dos abogados. Sin embargo, en el caso de los adolescentes que son juzgados en provincia por ejemplo, el abogado de oficio no se hace cargo de su defensa en la realización de la Diligencia Unica de Esclarecimiento de los hechos, donde se le asigna un abogado en el lugar que se realiza la audiencia. Consideramos que esta dificultad en el ejercicio del derecho de

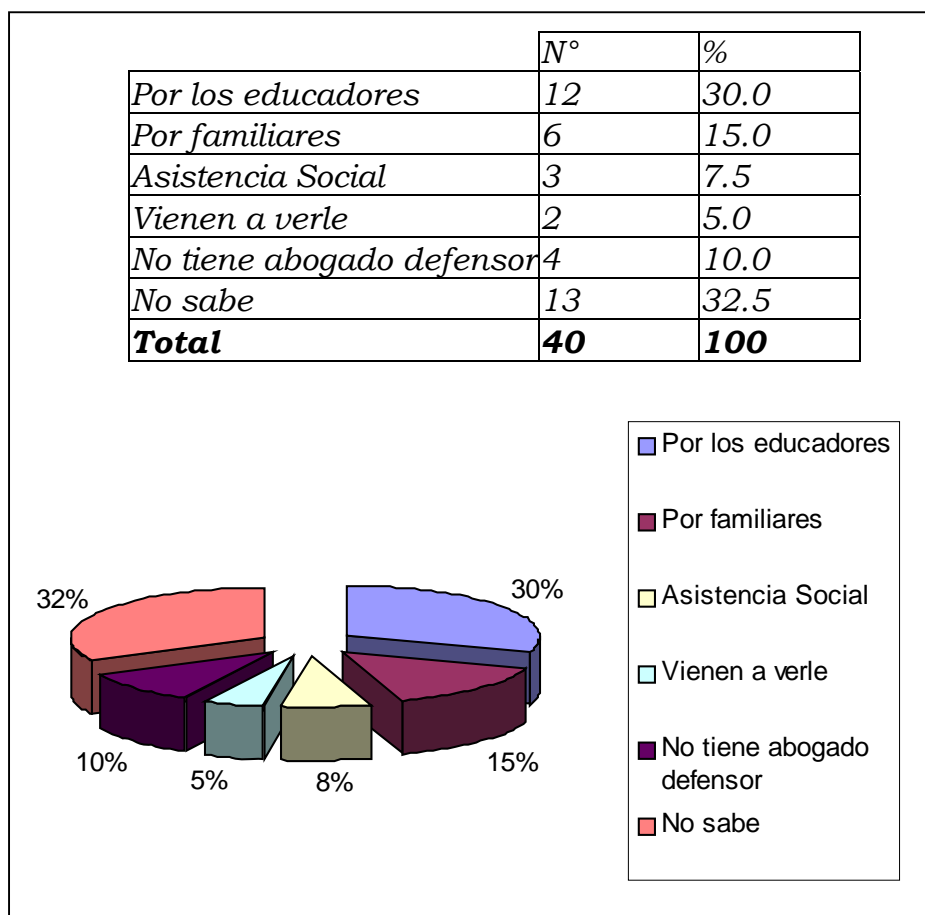
defensa de los adolescentes provenientes de provincia, por sí mismo ya vulnera el debido proceso.

Ahora bien, en el caso de los adolescentes sin importar su juzgado de origen, que se encuentran en condición de sentenciados por la misma situación en la que se encuentran generalmente sólo se comunican con el abogado defensor cuando se encuentra cercana su semi libertad, pues los abogados se encuentran asistiendo principalmente a los procesados.

Lo señalado anteriormente se refleja en las respuestas dadas a la pregunta cuál es la manera con la que pueden comunicarse con su abogado 13 de los adolescentes (32.5%) ha señalado que no sabe como hacer para comunicarse con su abogado, 12 señalaron que la forma de comunicarse con sus abogados es por medio de sus educadores, lo cual en la reunión grupal con los adolescentes, fue confirmado cuando ellos destacaron que los educadores pueden restringir las visitas y cuando tienen cerca su semi libertad pueden ayudarlos con un buen informe para que salgan más rápido. Si tienen problemas no les llaman al abogado y les mal informan para que no salgan con semi libertad.

Asimismo 6 adolescentes (15%) señaló que se comunican con el abogado por medio de sus familiares, 3 (7.5%) por medio de la asistente social, 4 (10%) que no tienen abogado defensor y sólo 2 señalaron que sus abogados van a visitarlos. **(Gráfico E-22)**

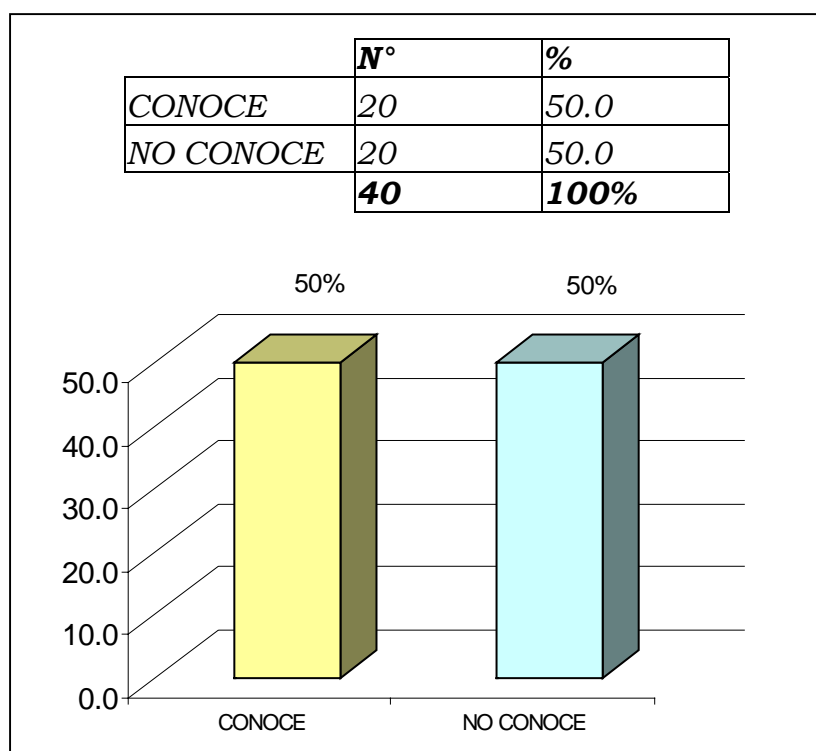
**Por medio de quien se pueden comunicar con su abogado**



### **g) Conocimiento de los requisitos y trámite para la semi libertad**

Hemos indagado en el conocimiento de los adolescentes respecto de los trámites para la obtención de la semi-libertad, habiendo comprobado que el 20 de los adolescentes conoce los requisitos y sabe cuál es el trámite de la semi-libertad y 20 no lo conoce. **(Gráfico E-23)**

#### **Conocimiento de los requisitos y trámite para la semi libertad**



En la reunión grupal los adolescentes han señalado que el conocimiento de los requisitos y trámite de la semi libertad es enseñado por los mismo educadores quienes les explican que pueden obtener su ayuda para conseguirla más rápido si colaboran con ellos, además señalaron que en caso de que existen actos de indisciplina se les dice que no van a salir con semi libertad porque ellos pueden hacer un informe para que no salgan.

Al respecto es oportuno aclarar, que respecto a los requisitos y trámite para solicitar la Semi libertad debe tenerse en cuenta los que señala en forma específica el Código de los Niños y adolescentes no

siendo aplicables en este aspecto en forma supletoria el Código de Ejecución Penal.<sup>288</sup>

## **6. Graves deficiencias normativas del Proceso Penal Juvenil Peruano: La supervivencia del Modelo de la Situación Irregular en la Administración de Justicia que incide en la violación del debido proceso**

*Hemos realizado anteriormente una exposición histórica y descriptiva de la evaluación de la regulación procesal de de la Administración de Justicia Penal Juvenil en nuestra patria, ha sido frecuente la emulación de principios y garantías de toda índole donde. No obstante, el reconocimiento y la enumeración de los derechos y las garantías, se enmarca dentro de un proceso penal y modelo de intervención estatal que no propicia el respecto irrestricto de las garantías consagradas ni favorece el ejercicio de sus derechos dentro del proceso.*

*A continuación, haremos un presentación crítica de las instituciones reguladas, en relación a los aspectos cuantitativos hallados en la investigación de campo, fundamentando los distintos aspectos por lo que, consideramos que la Doctrina de la Situación irregular sobrevive a doce años de la aprobación del Código de los Niños y Adolescentes, especialmente en la forma que la que se ha configurado el proceso de juzgamiento del adolescente en conflicto con la Ley Penal, vulnerando el derecho al debido proceso. Aquí nuestras razones:*

### **6.1. Una ambigua relación entre el Modelo Penal y Modelo Procesal.**

*Se supone que el modelo penal es de última ratio y de mínima intervención. Al menos en la teoría. Sin embargo, en nuestra legislación al criminalizarse conductas únicamente realizadas por adolescentes y no por adultos como es el caso del pandillaje pernicioso, pone de manifiesto su sesgo estigmatizante del adolescente. Con esta situación el modelo de intervención deja de ser mínimo, produciéndose una relación de ambigüedad y divergencia entre el discurso planteado en las normas que consagran el respeto irrestricto de los Derechos de los Niños y Adolescentes como sujetos de Derechos y el interés superior, adscritos a la Doctrina de la*

---

<sup>288</sup> Así lo ha señalado el fundamento 3 de la sentencia 374-2003-HC-TC de 17 de marzo del 2003, donde se señala que las razones de la primacía del principio de especialidad se encuentra en la diferencia de los plazos y por que las normas se encuentran dirigidas a sectores sociales claramente diferenciados. Nosotros estamos de acuerdo, el problema está que en la actualidad no hay una regulación que asegure de modo claro la efectividad de los derechos reconocidos para los adolescentes en ejecución de sentencia.



*Protección Integral, con el modelo de criminalización específico respecto de los adolescentes y las normas que regulan la intervención del estado para la aplicación del ius puniendi, en su contra.*

*La otra cara de la moneda, está en la aplicación de los mismos criterios manejados en el Derecho Penal de Adultos en la al aplicar los tipos penales a sujetos activos distintos, con las consecuencias similares. Un ejemplo de esta situación se presenta por ejemplo en el caso de la aplicación del tipo penal Violación de la Libertad sexual (Art.170 y ss del CP). En el caso de los menores de 18 años el bien jurídico que se protege es la indemnidad sexual y no la libertad sexual por carecer de valor el consentimiento de la víctima. Es el caso que los adolescentes son pasibles de medidas socioeducativas desde los 12 años de edad siendo sancionados en la mayoría de casos con la medida socioeducativa de internamiento. No obstante carecer de Libertad sexual hasta los 18 años. Al aplicarse los mismos criterios para el internamiento preventivo (detención) que en el caso de los adultos. En este sentido si un adulto por violación de un menor de edad (Art. 173 y ss del CP) tiene mandato judicial de detención, el adolescente antes de tener 18 años tiene internamiento preventivo<sup>289</sup>.*

## **6.2. Proceso penal como instrumento de control social y no como medio de solución de conflictos**

*Arsenio Oré Guardia<sup>290</sup>, señala que el proceso penal como instrumento del control social, busca la afirmación de los bienes jurídicos que la sociedad tutela, teniendo como uno de sus fines principales que los ciudadanos tomen conciencia de un estricto respeto a los bienes jurídicos que la sociedad considera primordiales para la convivencia social. (Prevención General Positiva). Sin embargo, considerando que el Proceso Penal y más aún en la Justicia Penal Juvenil, no se puede convertir únicamente en el triunfo del bien sobre el mal, ni en la realización concreta de la justicia, castigando al culpable, debe buscarse la posibilidad de convertirlo en un instrumento eficiente para la solución del conflicto que originó la actividad del estado en el proceso.*

*En nuestro caso el proceso penal seguido a los adolescentes, fracasa tres veces:*

---

<sup>289</sup> La Ley 28704, del 5 de abril del 2006 ha modificado la ley anteriores donde había libertad sexual desde los 14 años de edad en adelante. Ahora no hay libertad sexual, agravándose los problemas en el caso de las relaciones sexuales consentidas entre enamorados que son menores de edad. .

<sup>290</sup> ORE GUARDIA, Arsenio en “Sobre Violencia Justicia y Eficacia: El Proyecto de Código Procesal Penal” Themis Segunda Epoca, 1995, N°32, p 51.

1. *No cumple su cometido como instrumento de control penal en el que se sanciona al responsable ni evita que el adolescente reingrese al sistema penal, al estar plagado en la mayoría de casos de sanciones simbólicas sin un cumplimiento efectivo; por lo que no satisface la finalidad que la sociedad le asigna, el adolescente que ingresa al sistema penal se da inmediatamente cuenta de la farsa del sistema, la ausencia de consecuencias reales y reincide en el delito. En el caso de la sanción privativa, ante el fracaso del “sistema de reinserción”.*

2. *No satisface a la víctima del ilícito cometido por el adolescente, por que además de expropiarle el conflicto<sup>291</sup> no posibilita la reparación del daño ocasionado en formas distintas a la pecuniaria, la cual es simbólica, arbitraria y en la mayoría de los casos sin esperanzas de ser cumplida para la víctima. Contribuyendo a la imagen social de un adolescente delincuente y peligroso.*

3. *Desperdicia la posibilidad que representa el encuentro entre el adolescente con la justicia para corregir la incapacidad del Estado en la satisfacción de las necesidades del adolescente y reencauzar su proceso de socialización, promoviendo la internalización de los valores de convivencia social, al adolecer de componentes educativos en el proceso, y en la aplicación de las sanciones, así como el seguimiento en el cumplimiento de las mismas.*

### **6.3. Una intervención fiscal pasiva**

*No obstante, la legislación señala que el Fiscal es el titular de la acción penal. Si en la mayoría de los casos dentro del proceso penal de adultos se policializa la investigación<sup>292</sup>, en el caso de los adolescentes es total, toda vez que es casi imposible pensar que se realice una investigación iniciada por denuncia directa a la Fiscalía de Familia. La puerta de ingreso a la Justicia es la comisaría, es en ella donde el adolescente entra en contacto con el sistema penal. La intervención del Fiscal es obligatoria únicamente en la declaración del adolescente, por esta razón es en ésta diligencia la única en la que participa, por no existir en la legislación otras normas que lo obliguen a participar en las demás diligencias. El fiscal recibe el informe, documento sobre el cual se basa para realizar la denuncia penal, el cual contiene las diligencias actuadas, las cuales son menos de las actuadas para los mismos ilícitos en el caso de un adulto, por tratarse para la PNP de una investigación de menor importancia.*

---

<sup>291</sup> BOVINO, Alberto citado por RODRIGUEZ DELGADO, Julio en “La víctima en el Olvido” Ius et Veritas, N°, Año VII, N 12, p 179.

<sup>292</sup> ORE GUARDIA, Arsenio Op Cit. p 53. señala que la PNP tiene el manejo del 94% de las investigaciones de los delitos y faltas.

*De este modo, adicionalmente a la mínima intervención del fiscal, se suma la poca importancia que le da la policía a la investigación tratándose de un menor de edad y el poco contenido técnico del informe policial. Sobre el cual se basa el fiscal para denunciar y el juez para abrir el proceso, e incluso sentenciar, adicionalmente de la reproducción innecesaria de las etapas de investigación policial, fiscal y judicial, lo cual también se produce en el caso del proceso penal seguido a los adultos<sup>293</sup>.*

*De otro lado, la inacción del fiscal de familia cobra mayor relevancia cuando además de ser quien es el titular de la acción penal conforme al mandato constitucional y a su Ley Orgánica, también le corresponde ser el garante de la observancia y respeto a las garantías mínimas que deben tener dicha investigación, donde por el contrario de ser quien convalide las irregularidades cometidas por la PNP debe ser quien corrija dichos excesos y posibilite un adecuado ejercicio del derecho de defensa del adolescente desde una concepción de doble garantía.*

*Al respecto, cabe resaltar que el Tribunal Constitucional ha declarado fundada la acción de Habeas Corpus presentada por el padre de un adolescente al habersele privado de su libertad en forma arbitraria por el Juez de Familia, luego de haberse inobservado las garantías de un debido proceso, al recibirse sus declaraciones en la investigación preliminar con presencia fiscal sin contar con la participación de su abogado defensor y sin que se encuentren sus padres presentes.*

*Interpuesta la acción de habeas corpus fue declarada fundada en cuanto a la vulneración al debido proceso, ordenándose que se vuelvan a recibir sus declaraciones. No obstante fue declarada infundada en cuanto a la detención arbitraria. En este aspecto el TC si bien al señalar que su pronunciamiento se circunscribiría al análisis de la detención arbitraria por ser sólo este extremo materia del recurso extraordinario de agravio constitucional, termina señalando que la medida de internamiento preventivo decretada por el juez es ilegal al haberse basado en una declaración recibida con inobservancia de las garantías de un debido proceso, consagradas en los artículos 185, 187, 200 y 203 del Código de los Niños y Adolescentes que establecen que debe ser detenido sólo por mandato judicial, realizándose todas las diligencias con la intervención del fiscal y el defensor, debiendo comunicarse por escrito de las razones de su detención. Lo que no sucedió en el presente caso señalando el TC que el Juzgado contra quien se interpuso la acción de habeas*

---

<sup>293</sup> ORE GUARDIA, Arsenio Op Cit p 53.

corpus manifestó que : “ De la lectura de los argumentos esgrimidos por el demandado para corroborar la concurrencia de los requisitos ante citados en el caso concreto se concluye que este individualiza la pena de los infractores basándose en lo manifestado por ellos mismos ante la policía, primero y sede judicial después, subrayando que reconocen la autoría de los hechos.(...) lo que considera suficiente para acreditar lo requerido en el citado artículo 209 del Código de los Niños y Adolescentes” Mas adelante el TC señala que “Sin embargo, no considera en absoluto el hecho de que se le privó del derecho de defensa al no haber sido asistido por un abogado defensor ni tampoco estar presentes sus padres. En cuanto a la presencia del representante del Ministerio Público esta no puede de ninguna manera ser suficiente para garantizar la defensa del presunto adolescente infractor, puesto que este último por mandato de la Constitución y del Decreto Legislativo N 52 (Ley Orgánica del Ministerio Público) es el titular de la acción penal y debe sustentar la imputación que hace contra el adolescente investigado.(...) Así al haber sido declarado fundada la demanda en primera instancia y haberse hallado graves afectaciones al debido proceso al momento de tomarse las declaraciones del menor, en clara vulneración de los derechos constitucionales del adolescente beneficiario de la presente demanda, los cuales están contemplados en el artículo 2 inciso 24 literal f de la Constitución y en los artículos 185, 187, 200, 208 y 209 del Código de los Niños y Adolescentes y también al haberse verificado que no se les informó a los padres del menor, ni tampoco se requirió su presencia para la toma de declaración del mismo, entonces carece de validez la resolución número uno, de fecha 01 del 20 de diciembre del 2004, ya que se sustenta en un acto declarado ilegal y vulneratorio de derechos constitucionales, ilegalidad que la incluye en sus alcances. Por tanto el internamiento preventivo dictado contra el favorecido deviene en arbitrario al provenir de un acto violatorio del debido proceso.”<sup>294</sup>

Para nosotros queda claro, el rol del fiscal es fundamental, no sólo puede evitar vicios procesales irreparables garantizando el respeto del debido proceso; sino puede y debe realizar las correcciones inmediatas en las actuaciones bajo su competencia a fin de posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales. No es su facultad, es su deber.

#### **6.4. Un proceso judicial, inquisitivo, autoritario y con escasa participación del adolescente.**

En materia penal de adultos, el proceso penal es Mixto, la doctrina nacional señala que es un modelo superado en otras

---

<sup>294</sup> Fundamentos del 7 al 9 de la Sentencia del Expediente 986-2005-HC de fecha 2 de noviembre del 2005.

latitudes, teniendo como objeciones principales para su mantenimiento la concentración de todo el poder de decisión en el juez y la dependencia de la investigación del poder central<sup>295</sup>. En el caso de los adolescentes, el modelo mixto tiene un claro acento inquisitivo y autoritario ahondado por características particulares del sujeto activo.

Pese a que nuestra legislación separa la titularidad de la acción penal asignándola al fiscal de familia y la del proceso judicial al juez, al realizar la investigación el juez, del mismo modo que el proceso penal sumario se le pueden hacer las mismas críticas al proceso judicial seguido al adolescente<sup>296</sup>, en el caso específico de los adolescentes el juez dirige la investigación ordenando en el auto cabeza de proceso la actuación de las diligencias necesarias, los medios probatorios de la defensa se pueden presentar hasta cinco días antes de la Diligencia Unica, antes de ella el adolescente únicamente ha declarado ante el juez, y en ella, excepto la participación en una confrontación lo cual es muy escaso como hemos visto en el trabajo de campo, se reduce prácticamente a su autodefensa al final de la Diligencia Unica. Además el adolescente desconoce los elementos que fundamentan la incriminación penal, al comenzar la diligencia con la declaración del agraviado sin que el Ministerio Público haya oralizado la acusación, No teniendo la posibilidad además de conocerla al realizarse el dictamen por escrito luego de la actuación de los medios probatorios sin participación alguna del adolescente.

Asimismo, al notificársele la sentencia por tratarse de medida socio-educativa distinta al internamiento, se concreta la violación al debido proceso, al ser sancionado en ausencia y dentro de un proceso en el que escasamente ha participado.

El sesgo autoritario del proceso penal de adolescentes se pone de manifiesto además en la regulación de los criterios normativos a tomarse en cuenta al establecerse las medidas de coerción personal. Así por ejemplo, al no considerar entre las medidas socio educativas para el señalamiento del internamiento que la sanción penal para adultos tenga prevista una pena mayor a un número de años, da la posibilidad de aplicar internamiento (detención) a ilícitos penales por los cuales un adulto en ningún caso iría detenido. (Art. 209 CNA)

Por otro lado al señalar como criterio para la aplicación del internamiento como medida socio educativa la reiterancia en la perpetración de otras infracciones coloca a la justicia penal juvenil

---

<sup>295</sup> ORE GUARDIA, Arsenio Op. Cit p. 54

<sup>296</sup> CUBAS VILLANUEVA, Victor, El Proceso Penal Teoría y Practica, Palestra Editores, Lima 2000 P 80 señala que es violatorio del debido proceso, al ser escrita y reservada.

peruana dentro de un derecho penal de autor, lo cual pone de manifiesto su carácter correccionalista, tutelar y autoritario. (Art. 236 inciso b. Código de los Niños y Adolescentes)

### **6.5. Inejecución de las medidas y arbitrariedad: Una ausencia total del proceso luego del proceso**

*En nuestra legislación, la sentencia mata el proceso y termina con la intervención del Estado. No importa si el adolescente cumple o no cumple la medida socioeducativa. La notificación de la sentencia con medida distinta al internamiento es el epitafio del fracaso del sistema de control social formal. De un Derecho Penal simbólico, sin utilidad, ni para la sociedad, ni para la víctima ni para el adolescente.*

*Cuando el adolescente reingresa al sistema pasará las mismas etapas, en un proceso donde se termina sentenciando por dichos y principalmente por su aceptación, sabrá que no decir para evitar ser sentenciado, haciendo de la nueva intervención penal una burla a la justicia y a su finalidad.*

*Así, de un lado con la ausencia de normas que sostengan la ejecución de las medidas, ni infraestructura, así como instituciones responsables del seguimiento, las medidas socioeducativas son medidas del papel, de la ley, sin efectividad práctica, al no desarrollarse un proceso judicial de ejecución que verifique su cumplimiento, lo que hemos denominado un proceso luego del proceso.*

*Por otro lado, en el caso del internamiento, que es prácticamente la única medida socio educativa que se ejecuta, la inexistencia de reglas claras que regulen la vida del adolescente privado de libertad, favorecen la actuación arbitraria y la violación de sus derechos humanos, donde por ejemplo, se efectúan sanciones administrativas de aislamiento, ejercicios y trabajos forzados a cargo de los educadores sociales sin ningún control judicial y con no pocos excesos que lidian con el delito.*

*En este aspecto llama profundamente la atención que el Código de los Niños y Adolescentes consigne una serie de derechos que debe tener el adolescente interno entre los que destaca la impugnación de las medidas disciplinarias, tales como el aislamiento, la suspensión o restricción de las visitas. La pregunta sería ¿Ante quién? Como no se señala ello. Los jueces en casos como éstos han invocado las normas del Código de Ejecución Penal que usan las normas del proceso administrativo (Art. 55 del Reglamento del Código de Ejecución Penal) Al no haber una regulación que posibilite el control judicial de estas medidas disciplinarias se vulnera su derecho de acceso a la justicia y*

*al no haber un procedimiento previamente establecido para aplicarlas ni garantizarse el ejercicio de sus derecho de defensa se vulnera también su derecho a un debido proceso tanto ensu faz adjetiva como sustantiva.*

*Por esta razón consideramos que en tanto no haya una regulación específica que establezca, garantizando el principio de legalidad, que hechos comoetidos por los adolescentes pueden ser considerados faltas adminitrativas, el tipo de sanciones y el procedimiento con el que se aplicarían las mismas, el derecho a impugnar las medidas disciplinarias al que que hace referencia el inciso l del artículo 240 del Código de los Niños y Adolescentes, debe entenderse a nivel judicial.*

*En este caso, pensamos que el Juez que dispuso su internamiento debe también resolver la impugnación realizada en audiencia previa escucha del Equipo Técnico, luego de tomar conocimiento de los hechos por la petición verbal realizada por el adolescente, su familia o defensa.*

*Ahora bien, la legitimación para impugnar la medida debe ser amplia, es decir, debe estar en condiciones de impugnar estas medidas el adolescente en forma directa, haciendo uso en este caso de su derecho a comunicarse en privado, sus familiares, su abogado, o el fiscal a solicitud de cualquiera de los anteriores.*

*Lamentablemente no se entiende así, consolidándose por la práctica la arbitrariedad, favorecida por la ausencia de una regulación específica que recoja las reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990. Es urgente por ello, superar la anomia en la ejecución de las medidas socioeducativas y desarrollar una legislación específica adaptada a las normas interacionales.*

## **CAPITULO CUARTO**

### **LA OBSERVANCIA DEL DEBIDO PROCESO COMO ELEMENTO CENTRAL EN LA RECONSTRUCCIÓN DEL MODELO DE INTERVENCIÓN PENAL JUVENIL DENTRO DEL MARCO DE LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL**

#### **1. Apunte preliminar: ¿Deben tener los adolescentes una Justicia Penal? Del dicho al hecho...**

*Alberto Binder en un furibundo artículo titulado "Menor Infractor y Proceso? Penal? un Modelo para Armar" señala algunas características de la hipocresía con la que se ha tratado el problema del adolescente cuyo planteamiento trataré de resumir:*

- a) La primera de las hipocresías es que mientras se dice que el problema del menor es integral la política pública se caracteriza por el fraccionamiento en sus acciones.*
- b) El uso de un lenguaje nuevo en el proceso penal con el que se pretende encubrir la vieja cultura inquisitiva.*
- c) Se huye de los estudios de campo para ver los resultados prefiriéndose por el contrario reformularse las leyes en base a buenas intenciones.*
- d) Resistencia a escuchar lo que el adolescente quiere decir, porque todo lo que se tiene que hacer a su favor ya está establecido<sup>297</sup>.*

*Las consecuencias que tiene el problema descrito por Binder abarca como vemos distintos aspectos: ausencia de políticas públicas en prevención frente al adolescente en conflicto con la ley penal, el uso de un derecho penal simbólico efectista, etc.*

*Siendo el proceso seguido de implementación normativa de la doctrina de la protección integral en nuestro país de arriba hacia abajo, la primera manifestación de este problema se encuentra en la creación del marco de intervención penal frente a los adolescentes. En este aspecto el problema central es la no consideración de la*

---

<sup>297</sup> BINDER, Alberto, " Menor Infractor y Proceso Penal. Un modelo para armar" en la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley Penal, El Salvador, PNUD, 1995 p 83-97



*delincuencia juvenil como un problema de política criminal, que necesita un estudio de campo previo a fin de formular leyes y políticas públicas, se pone de manifiesto en las marchas y contramarchas en nuestra legislación, la misma que se construye con pegotes, parches sobre legislaciones extranjeras, sin la participación de los operadores involucrados en la problemática y menos aún sin escuchar a los adolescentes. Leyes que son implementadas sin la suficiente reflexión y debate<sup>298</sup>.*

*Así, las leyes vinculadas con el control penal juvenil producidas en nuestra patria se encuentran enmarcadas dentro de un derecho penal simbólico y efectista, creando medidas socioeducativas y figuras delictivas nuevas, tales como el servicio comunal especial<sup>299</sup>, la ley de terrorismo especial<sup>300</sup>, y el pandillaje pernicioso<sup>301</sup>, viendo los frutos y no el árbol, el problema y no las causas, desatendiendo las obligaciones positivas que tiene el Estado frente a la niñez y adolescencia, vulnerando los principios rectores del sistema de responsabilidad penal juvenil consagrado por las normas internacionales y desconociendo su condición de sujetos de derechos.*

*Consideramos que el lugar privilegiado de encuentro entre el Estado y el adolescente, es el proceso penal seguido en su contra, donde se debe reconocer en concreto su condición de sujeto de derechos y parte integrante de la sociedad. Este encuentro se pueda expresar en la siguiente paradoja: El Estado que no ha satisfecho las necesidades de incorporación del adolescente a la sociedad le pide cuentas sobre un comportamiento que generalmente tiene su origen en dicha insatisfacción.*

*Por ello, el proceso penal seguido al adolescente es el lugar donde se ponen de manifiesto todos los problemas y debilidades de nuestra legislación de control penal forma preponderante y dinámica, pues es donde los derechos sino se descuelgan de sus marcos normativos y son efectivizados dejan de ser derechos*

---

<sup>298</sup> Nos referimos a que pese a que la mayoría de modificaciones se han dado luego de la participación de una comisión multisectorial, los componentes de las mismas han sido siempre de Lima, y no han comprendido a todos los sectores de la sociedad civil, ni realizado un debate público que enriquecería las propuestas.

<sup>299</sup> Mediante Ley 27324, el cual nunca fue implementado por no ser incluido en el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, el cual señala que nadie puede ser sancionado por una medida que no haya previsto.

<sup>300</sup> Decreto Legislativo 895, creando una pena de 25 a 35 años a los adolescentes que cometan actos de terrorismo y que tengan entre 16 y 18 años, el cual ha tenido la misma suerte que la norma anteriormente glosada por la aprobación del CNA.

<sup>301</sup> Que crea una figura penal exclusivamente para adolescentes y que hasta la actualidad viene siendo aplicada, con la bendición del propio TC..

*Es en el proceso de juzgamiento de los adolescentes, donde se pone de manifiesto la ausencia total de las políticas públicas en prevención, desjudicialización e implementación de medidas alternativas, donde una equivocada imagen de aparente bondad estatal legitima la violencia y la represión del estado contra los adolescentes desprovistos de sus garantías constitucionales y específicas.*

*Uno de estos aspectos centrales es la hipocresía en la intervención penal y procesal del adolescente, la cual se perpetra por medio del re-etiquetamiento de las actuaciones policiales, fiscales y judiciales, pone de manifiesto la hipocresía en la intervención donde se esconde el carácter penal dentro de un manto de aparente protección; Así, en la intervención a nivel policial, al ser detenidos no se les anota en el libro correspondiente de la comisaría por decirse que no se encuentran detenidos sino; "retenidos". Llega el fiscal y no le reciben una declaración sino una "referencial". La Investigación culmina con un "informe" y no con un atestado. Más adelante, cuando se determina su condición procesal se llama "internamiento preventivo" y no "detención" y cuando no se presentan al proceso no se ordena su captura; sino su "búsqueda, ubicación y conducción". De este modo, se encubren los hechos revistiéndose de un manto protector que no protege nada*

*Parte de la explicación de esta situación es que la supervivencia de la doctrina de la situación irregular en las ideología y practica, legislativa, judicial, fiscal y policial, que se expresa en la consideración de que el proceso de investigación y juzgamiento no tiene por finalidad sancionar; sino proteger, no teniendo por tanto naturaleza penal.*

*La doctrina de la protección integral en este aspecto es insuficiente para poder generar un marco de garantías, sin la utilización de categorías penales. Así, siendo la sanción aplicada de naturaleza penal, requiere el establecimiento de garantías o límites que son aportados del derecho penal mínimo.*

*En el mismo sentido, cuando hablamos de proceso seguido al adolescente que ha entrado en conflicto con la Ley penal, consideramos que es el Derecho Procesal Penal el que sirve de base y apoyo en la construcción de un modelo procesal que debe integrar el proceso penal acusatorio-garantista con la doctrina de la protección integral.*

*Como punto de partida inicial debemos señalar por lo tanto, que la doctrina de protección integral es insuficiente por sí misma para la construcción de un modelo de responsabilidad y juzgamiento*

*de adolescentes que han infringido la Ley Penal. Es preciso el aporte del Derecho Penal Mínimo y del Derecho Procesal Penal, donde la doctrina penal y procesal penal aportan las categorías: instituciones y principios. La especificidad radica en la visión de tales categorías desde la doctrina de la protección integral, lo cual le da una especificidad y lógica propia. Postulamos entonces como GARCIA PABLOS<sup>302</sup> la necesidad de la autonomía del sistema de responsabilidad de los adolescentes en conflicto con la Ley Penal. En este sentido la Justicia Penal Juvenil no puede convertirse en reflejo de la de adultos, sino de construir un modelo propio, un marco de intervención penal distinto, en el que tenga un nuevo rol el procesado, la víctima y la sociedad a partir de la mejor comunicación entre el orden social y las instituciones. Sin embargo estos apuntes iniciales son un reto cuya concreción depende de muchos factores, del dicho al hecho...*

## **2. La observancia del debido proceso, elemento central de la reconstrucción del modelos de Intervención Penal Juvenil: Garantías, antes, durante y luego del proceso<sup>303</sup>**

*Una intervención penal que busca la sanción no se puede efectuar pisoteando los derechos, vulnerando las mínimas garantías que sostengan una intervención penal dentro de un estado de derecho, antes, durante y luego de la imposición de la sanción.*

*Podemos dividir a las garantías en anteriores a la intervención penal, durante la misma y como secuela de la misma, así dentro de las garantías pre procesales tenemos: en primer lugar a la culpabilidad que sirve como un límite a la intervención punitiva por que implica la responsabilidad personal por el hecho cometido, lo cual significa que no se puede sancionar a una persona por otra y por otro lado la proscripción a todo vestigio de derecho de autor.<sup>304</sup> En segundo lugar tenemos a la legalidad la misma que incluye la tipicidad y sus de más vertientes como garantía judicial y en la*

---

<sup>302</sup> GARCIA PABLOS, Antonio “Presupuestos criminológicos y Político Criminales de un modelo de responsabilidad de Jóvenes y Menores” Cuadernos de Derecho Judicial Español p 249-291 Edición en CD. No concordamos en cuanto considera que el marco de intervención se encuentra fuera del Derecho Penal, nosotros consideramos que la intervención puede tener una lógica propia dentro del mismo marco penal e incluso alimentar el cambio y la readaptación del sistema penal en su conjunto a las necesidades sociales. Consideramos que de hecho dentro del sistema penal la Justicia Penal Juvenil se ha convertido siempre en una vanguardia del modelo de intervención que marca la pauta hacia donde camina el Derecho Penal.

<sup>303</sup> Esta división de las garantías la encontramos por primera vez en CARRANZA Elías y MAXERA Rita en "El Control Social sobre Niños, Niñas y Adolescentes en América Latina" PNUD-ILANUD El Salvador 1995, pgs 63-83, un enriquecimiento de esta misma presentación la encontramos en el Informe Número 51 de la Defensoría del Pueblo del Perú.

<sup>304</sup> MIR PUIG, Santiago Derecho Penal parte General 4 Edición corregida de acuerdo al CP del 1995, Barcelona 1996, pg 95 y ss. Al respecto (En RB 2,2 inciso c.

*ejecución de las medidas<sup>305</sup> y por último el principio de humanidad<sup>306</sup> en los que encaja la prohibición de las torturas y tratos crueles y degradantes debiendo ser tratado el adolescente del que se “alegue que ha infringido normas penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el sentido de su dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros ...sic”.*

*En el plano de las garantías procesales debemos tomar en consideración que las garantías que protegen a los adolescentes deben ser mayores no menores que las que tiene un adulto procesado entre las que destacan la humanidad<sup>307</sup>, la legalidad<sup>308</sup> y la Jurisdiccionalidad<sup>309</sup> y competencia que debe caracterizarse por su independencia e imparcialidad.*

*Asimismo, dentro del desarrollo del proceso, destacan, el principio del contradictorio<sup>310</sup> y de inviolabilidad de la defensa<sup>311</sup> que incluye tanto la defensa material como la técnica y los aspectos que la doctrina le reconoce tales como la igualdad de armas y el derecho de ser juzgado en el propio idioma, el principio de legalidad y celeridad procesal<sup>312</sup>, el principio de impugnación<sup>313</sup> y la prohibición de la reformatio in peius; por el cual toda medida con la cual no esté de acuerdo el adolescente podrá ser apelada por éste.*

*Asimismo, el principio de publicidad del proceso<sup>314</sup> el cual debe de ser correlacionado con el derecho de intimidad por el cual no se podrá publicar ninguna información relacionada con el adolescente que pueda dar lugar a la individualización del adolescente debiendo incluso el registro del adolescente infractor únicamente deberá ser usado por las personas relacionadas con el trabajo con adolescentes implicados.*

*Mención especial merece el principio de la presunción de inocencia<sup>315</sup> o el trato de inocente que incluye tanto el indubio pro reo, la carga de la prueba u onus probandi a cargo del fiscal que debe*

---

<sup>305</sup> CIDN 40. 2a ; RB 2.2.inciso b; 18.1;19.1; DR 56

<sup>306</sup> CIDN art. 37 incisos a y c; RB 1.4; 17.3

<sup>307</sup> CIDN 37, a y c

<sup>308</sup> CIDN 37, b y 40, 2a

<sup>309</sup> CIDN 37, d; RB 11.1; 11.3; 14.1.

<sup>310</sup> CIDN Art 40 2bii,2biii,biv,bvi; RB 7.1;14.1; 14.2;15.2

<sup>311</sup> CIDN Art 37d; 40,2biii;RB 7.1;15.1

<sup>312</sup> RB 20.1

<sup>313</sup> CIDN art37d, 40 2bv;RB 7.1, 14 vinculado al rol activo que debe de tener.

<sup>314</sup> CIDN 40 2bv; RB 8.1; 8.2; 21.1; 21.2

<sup>315</sup> CIND Art 40 2,bi; RB 7.1;14.2

*enervarlo, pero que fundamentalmente, debe manifestarse limitando el dictado de medidas cautelares como la detención.*

*Por último se debe tener en cuenta las garantías aplicables en la ejecución de las medidas, las cuales tienen que ver con el control de la ejecución en aras del respeto de la dignidad de los adolescentes, como por ejemplo el derecho de humanidad en el trato cuando se encuentra cumpliendo medida socio-educativa y humanidad en la aplicación de las sanciones disciplinarias, derecho de petición y queja contra las sanciones disciplinarias impuestas y las demás garantías consagradas en los ordenamientos internos para las personas privadas de libertad, así como en las directrices internacionales en la que destaca por su especificidad Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los Menores Privados de Libertad, adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/113 del 14 de setiembre de 1990.*

*A manera de conclusión preliminar podemos afirmar dos presupuestos que debes ser elementos subyacentes a tener en cuenta al referirnos a las garantías:*

- a) No obstante esta división de las garantías de la administración de justicia a nivel de sustantivas, procesales y en la ejecución, únicamente puede servir para efectos metodológicos toda vez que todas ellas no forman parte de compartimentos estancos sino que interrelacionadas son el modo de medir el respeto de la justicia en la intervención penal.*
- b) Un hallazgo que consideramos fundamental en nuestra investigación sobre las garantías es que en nuestro país de acuerdo a lo obtenido, el legislador no las han concebido, y entendido como dinámicas y correlacionadas sino como individualizadas y estáticas. Así por ejemplo en cuanto a la legalidad, nos damos el lujo de tener un tipo penal sólo para adolescentes, hemos plasmado un proceso judicial inquisitivo para juzgarlos, donde tienen poca participación y en la ejecución no hay garantías específicas que aseguren el cumplimiento de la sentencia ni el respeto de sus derechos.*
- c) Aún, haciéndose los cambios legislativos necesarios, regulándose por ejemplo un proceso judicial acusatorio, el respeto de las garantías del debido proceso, depende un 10% de leyes y un 90% de operadores jurídicos. Los operadores jurídicos: jueces, fiscales y defensores de oficio, tienen la difícil misión de asumir con bases teóricas sólidas tanto en el ámbito penal y procesal penal, como en la doctrina de protección integral, su rol de garantes de los derechos y garantías del debido proceso, haciendo posible el casi imposible tránsito actual del dicho al hecho.*

### **3. Otros elementos que contribuyen con la observancia del debido proceso y la reconstrucción del Modelo de Intervención Penal Juvenil.**

A continuación, haremos una presentación de los otros elementos que consideramos deben tener en cuenta desde la doctrina de la protección integral para reconstruir el marco de intervención de la justicia frente a los adolescentes en conflicto con la Ley Penal, los cuales tienen vinculación con la observancia del debido proceso..

#### **3.1. Fidelidad al Marco conceptual y a su evolución: Autonomía en la teoría y en la práctica**

Dentro de la Doctrina de la Protección Integral existen cuatro instrumentos básicos que contienen los lineamientos de la intervención penal juvenil, las cuales enumeramos colocando junto a ellas las abreviaturas que emplearemos en adelante para referirnos a cada una de las mismas:

1. *Las Reglas Mínimas de Las Naciones Unidas Para la Administración de Justicia de Menores ( Reglas de Beijing) adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985, Las Reglas de Beijin,(RB)*
2. *La Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) del 20 de noviembre de 1989*
3. *Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptada en la Asamblea General en su resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990.(RNUPMPL)*
4. *Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (directrices de Riad) Adoptadas y Proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990 (DR).*

Hemos colocado a los instrumentos en orden cronológico a efectos de poner de relieve que las mismas tienen una lectura que se complementa mutuamente, no perdiendo de vista su perfeccionamiento progresivo, lo cual se nota especialmente entre la RB y la CIDN.

#### **3.2. Prevenir para no procesar, prevenir para no sancionar**

El proceso Judicial es un elemento central del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, pero el sistema no se reduce al proceso penal. Es necesario prevenir para no procesar, para no sancionar. Nuestra legislación no tiene normas referidas a la prevención ni establece la institución a cargo del diseño de políticas

*de prevención. Urge por ello, una inclusión en la legislación de una regulación normativa que incluya la prevención como un elemento de política pública estatal.*

*La doctrina de la Protección Integral en las directrices de Riad parte de la premisa de que la prevención de la delincuencia juvenil es parte integrante de la prevención del delito en la sociedad, y de que el joven que se dedica a actividades lícitas y socialmente útiles puede adquirir actitudes no criminógenas.<sup>316</sup>*

*La delincuencia juvenil es producto social, en ese sentido para prevenirla es asunto de todo el conjunto social, debiendo centrarse todo programa preventivo en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia.<sup>317</sup>*

*Podemos siguiendo este documento, establecer algunos lineamientos generales que debería tener toda política estatal de prevención de la delincuencia juvenil.*

*a) Partir de un estudio de la realidad sobre la etiología de la delincuencia juvenil, un análisis a fondo del problema, servicios y recursos disponibles, planificándose y ejecutándose cualquier programa sobre los resultados de esta investigación, el mismo que deberá ser monitorizado, supervisado, evaluado y readaptado. Para el efecto se debe alentar, promover y difundir las investigaciones sobre las modalidades de prevención de la delincuencia juvenil<sup>318</sup>*

*b) Los jóvenes no pueden ser considerados como meros objetos de socialización o control, por eso, todo programa preventivo debe centrarse en el bienestar del joven desde su infancia, no únicamente por medio de leyes sino mediante una la acción coordinada de una red interinstitucional con personal calificado en todos los niveles cuya finalidad sea la reducción de los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propician, en la que cada institución tenga sus funciones bien definidas. Así, los servicios de Justicia se perfeccionarán en forma permanente, especialmente a nivel humano para garantizar la competencia de sus integrantes.<sup>319</sup>*

---

<sup>316</sup> DR 1

<sup>317</sup> DR 2,4.

<sup>318</sup> DR 9d,e; 48; 64. Además se debe tener en cuenta que con frecuencia los comportamientos de los jóvenes que no se ajustan a sus los valores de la sociedad son parte de su proceso de maduración y desaparecen con la adultez DR 5e

<sup>319</sup> DR 4; 5b; 9i, Reglas de Beinjin 1.6.

c) *Elaborar medidas que eviten criminalizar conductas que no causen graves perjuicios a su desarrollo ni a los demás, promoviendo por el contrario una labor preventiva asentada en el seno de la comunidad, haciendo que los organismos oficiales de control social sean la última instancia a la que se recurre.*<sup>320</sup>

d) *Promover la participación activa de toda la sociedad y de los jóvenes en la elaboración de las políticas y en el desarrollo de los programas de prevención, tales como programas de auto ayuda, indemnización y asistencia de víctimas.*<sup>321</sup>

e) *Se deberá prestar atención a las instituciones de socialización e integración de los jóvenes, especialmente a la familia como unidad central de integración primaria del niño, fomentándose la educación de los padres sobre sus funciones, obligaciones y los problemas de los juveniles* <sup>322</sup>. *Asimismo en relación a la educación se debe de "crear condiciones que garanticen al menor un proceso de desarrollo personal y de educación exento del delito por medio de medidas concretas que permitan movilizar todos los recursos disponibles"*<sup>323</sup>.

*En este sentido la educación debe estar encaminada a inculcar al niño el respeto de los derechos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, el respeto de su padres su identidad, sus valores nacionales y el de los demás y el respeto del medio ambiente natural. Cada Centro Educativo debe de convertirse en un centro de información, consulta y asesoramiento propiciándose la creación de actividades extracurriculares de interés para los jóvenes y de un programa de ayuda especial para los jóvenes que tiene problemas con la asistencia escolar, así como los que abandonan los estudios.*<sup>324</sup>

*Los servicios preventivos y de ayuda para que el joven pueda hacer frente a los problemas propios de su edad deben estar instalados en medio de la comunidad y responder a sus necesidades, debiendo fomentarse la organizaciones juveniles que participen en la gestión comunal y solución de sus problemas*<sup>325</sup>

---

<sup>320</sup> DR 5; .6

<sup>321</sup> 3, 9h.

<sup>322</sup> DR 12;16.

<sup>323</sup> RB: 1.2; 1.3.

<sup>324</sup> (CIDN 30), (DR 26; 27; 30)

<sup>325</sup> DR 32;33;35



*especialmente en el ámbito comunitario, en coordinación con los colegios*

*Los medios de Comunicación social deberán difundir información en concordancia con los principios que rigen su educación, debiendo establecerse directrices tendientes a proteger a los niños y jóvenes de información y material perjudicial, reduciendo y controlando al mínimo el nivel de pornografía, drogadicción y violencia, dando en todo caso una visión desfavorable de esta, difundiendo la existencia de servicios preventivos y colaborando en campañas con tal fin.<sup>326</sup>*

*La ONU ha caracterizado algunos niveles de prevención<sup>327</sup>. Existe prevención primaria cuando todos los sectores del estado efectúan políticas y prácticas destinadas a la satisfacción de las necesidades básicas de la población y específicas de los niños y adolescentes. Así en el país tenemos el Plan Nacional de Acción por la Infancia que en nuestro país articula la política pública estatal, que en sus dos primeros objetivos estratégicos contienen objetivos de prevención primaria: Asegurar una vida sana, para niños de 0a 5 años, y ofrecer una educación básica de calidad para los niños de 6 a 11 años<sup>328</sup>.*

*La prevención secundaria consiste en acciones concretas dirigidas a la población juvenil ( adolescentes) en riesgo de cometer delitos, así se trata de encontrar a la población vulnerable identificando a los sujetos y problemas, diseñando una estrategia, actuando y efectuando un seguimiento. En este caso no existe en el PNAI ni en el estado políticas específicas destinadas a este fin. Toda vez que las estrategias destinadas a la mejora de la participación de la adolescencia diseñadas en el PNAI no contemplan acciones específicas destinadas a este fin.*

*La prevención terciaria es el conjunto de medidas destinadas a disminuir la reincidencia. En esta caso es oportuno acotar que nuestro PNAI presenta como diagnóstico de este aspecto la ausencia de medidas alternativas al internamiento dentro de la justicia penal juvenil, sin embargo al formular las metas para el año 2005 y 2010 éstas no contienen elemento alguno destinado para revertir esta*

---

<sup>326</sup> (CIDN 17);(DR 42; 43; 44)

<sup>327</sup> Cfr, Las Naciones Unidas y la Justicia de Menores Guía de las Normas Internacionales y las prácticas más idóneas, Revista Internacional de política Criminal N 49 y 50 1998-1999, Oficina de ONU en Viena, 2000.

<sup>328</sup> Plan Nacional de Acción por la Infancia PNAI. Versión Amigable p16 y ss

situación, mas bien su objetivo es más educativo y difusor de los Derechos<sup>329</sup>.

Por esta razón consideramos que dentro del Plan Nacional de Acción por la Infancia debe de crearse una Comisión Multisectorial de Políticas Públicas<sup>330</sup> que enlace las políticas públicas primarias, diseñe las secundarias y efectivice las terciarias por medio de la monitorización de metas concretas relacionadas con el diagnóstico del problema, consideramos que debe superarse:

- La concepción de que es suficiente la creación de una comisión para resolver el problema sin un desarrollo de un conjunto armónico de ideas o visión del problema y del trabajo a realizarse a nivel de prevención.
- Debe integrarse a todos los sectores pero con responsabilidades específicas.
- Debe asignarse a la Defensoría del Pueblo la misión de realizar un informe anual como organismo independiente que fiscalice y evalúe la actuación de esta comisión y sus avances.

### **3.3. Responsabilidad Penal del Adolescente: Eliminación del fraude de las etiquetas**

Como refiere Muñoz Conde<sup>331</sup>, ciertamente a una edad determinada se debe de responder por los actos cometidos, haciéndose indispensable el surgimiento de una justicia penal juvenil. Sin embargo, la determinación de la edad de responsabilidad penal para los menores de edad no deberá ser demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual del adolescente<sup>332</sup>. Ahora bien como lo hemos señalado esta edad de imputabilidad implica en buena cuenta únicamente una decisión de la política criminal. No obstante consideramos que la edad límite para la aplicación de las medidas privativas de libertad deben ser los catorce años y no los doce años como se puede hacer en la actualidad.

---

<sup>329</sup> Ver 17 resultado esperado al 2010, en PNAI p. 44

<sup>330</sup> Es pertinente revisar, al respecto el Prototipo Base del Sistema Nacional de Infancia, Elaborado por el Instituto Interamericano del Niño, publicado en marzo del 2003, donde se señala que en cada país o región se deben instaurar entes u órganos de protección focalizados, para trabajar con los adolescente vulnerados en sus derechos, como por ejemplo con los infractores a la Ley Penal, dicho ente puede tener responsabilidades de prevención, ejecución, coordinación y articulación. Cfr. Prototipo Base, iin, OEA, p 34-37.

<sup>331</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco " Teoría General del Delito, Temis, Bogotá 1999, p.109.

<sup>332</sup> RB 4.1, en ese mismo sentido la Convención en su artículo 40.3.

*De este modo, la construcción de un modelo de responsabilidad penal en el país implica desde nuestro punto de vista una responsabilización progresiva, por lo que consideramos.*

- a) En el caso de los niños menores de 12 años, si bien se les excluye del sistema penal. La aplicación de la medida de protección debe ser evaluada de acuerdo a las normas relativas a la declaración judicial de abandono y no de la infracción cometida. Dicho en otras palabras, extraerlo del ámbito penal no debe significar el establecimiento de una sanción velada y encubierta.*
- b) En el caso de los adolescentes mayores de 12 y menores de 14, en ningún caso para ellos deberá aplicarse la medida socioeducativa de internamiento, por cualquier infracción que se haya cometido.<sup>333</sup>*
- c) En el caso de los adolescentes mayores de 14 y menores de dieciocho la aplicación de las sanciones debe tener en cuenta el principio de mínima intervención y desjudicialización al que nos referiremos más adelante.*

*Es evidente que dentro de este modelo de intervención penal, deben eliminarse completamente las etiquetas levantadas alrededor de las categorías. Si bien no se usan el término “penas” a las sanciones, ni delitos a los cometidos por los adolescentes, sino infracciones a la Ley Penal, por el carácter autónomo del Derecho Penal Juvenil, no debe perderse de vista que se trata de un derecho penal. Deben por ello, llamarse a las sanciones, sanciones y no medidas socio educativas, a la detención, detención y no retención etc.*

*Sin embargo no debe llamarse infractor al adolescente procesado, por generar estigmatización el etiquetamiento, por ello postulamos la eliminación de la palabra infractor, por tratarse de un adjetivo calificativo estigmatizante y peyorativo, manteniendo el término infracción del mismo modo que en la normatividad procesal de adultos se usa la palabra delito<sup>334</sup> pero refiriéndose al adolescente como procesado o sentenciado, según sea el caso.*

*La justicia Penal Juvenil no debe tener una visión asistencial. Es necesario reemplazar totalmente la ambigüedad de la mezcla entre la compasión y represión por la de la responsabilización y la*

---

<sup>333</sup> Hay un proyecto del Ceriajus al que hemos hecho referencia anteriormente, para elevar las sanciones a los 14 años, nosotros creemos que no es un problema de edad, sino del tipo de medidas que se aplican, por ello creemos que no debe privarse de libertad a nadie que tenga menos de 14 años.

<sup>334</sup> Dentro del proceso penal de adultos no se le ocurriría a nadie referirse al procesado o sentenciado como delincuente.

*justicia, toda vez que es importante desde el punto de vista pedagógico que el adolescente tome conciencia de las consecuencias de sus actos en la sociedad y en su propia persona<sup>335</sup>. Por esta razón, sostenemos la imputabilidad diferenciada, autónoma y no atenuada del adolescente respecto del adulto.*

### **3.4. Necesidad de un nuevo Modelo Procesal**

*La doctrina de la protección integral propugna un "modelo procesal de sistema acusatorio (oral y contradictorio) y flexible para intentar una solución al conflicto y que permita la conciliación"<sup>336</sup>, concibiéndose a la justicia de menores como lo señala las reglas de Beijing en su numeral 1.4, como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional y deberá administrarse en el marco de justicia social y contribuyendo a la protección de los jóvenes y el mantenimiento del orden pacífico de la sociedad se trata de hacer que la intervención sea en primer lugar mínima y como última alternativa a la "posibilidad de no recurrir a las autoridades competentes"<sup>337</sup>, facultándose para el efecto al fiscal para decidir en forma discrecional sin necesidad de vista oficial, contando con el consentimiento del adolescente o de su padres o tutores pero la remisión debe de ser revisada si así se solicita, facilitándose para el efecto programas de orientación y supervisión temporales y restitución y compensación de las víctimas<sup>338</sup>.*

*Por otro lado cuando, no queda otra alternativa que la intervención penal, esta debe de ser proporcionada a las circunstancias del delito, del delincuente y a las necesidades de la sociedad<sup>339</sup>, para el efecto es indispensable en primer lugar que "se tomen todas las medidas el establecimiento de leyes específicas para*

---

<sup>335</sup> Exposición de Motivos de la Ley Orgánica para la protección del Niño y e Adolescente de Venezuela del 13 de setiembre de 1998. Publicación en p 30.

<sup>336</sup> BELOF, Mary, "Los Sistemas de responsabilidad Juvenil en América Latina" en GARCIA MENDEZ, Emilio y BELOF Mary en Infancia ley y Democracia en América Latina , Análisis crítico del panorama Legislativo en el Marco de las Convenciones del Niño, Temis-De Palma p 87-92. Por otro lado debe tomarse en cuenta que en nuestro país el Código Procesal Penal promulgado recientemente 29/07/04, mediante Decreto Legislativo 957, incorpora el sistema acusatorio dentro de nuestra legislación, hecho que no puede ser solayado por la legislación de adolescentes, pero teniendo en cuenta la especificidad de los sujetos a los que está dirigida.

<sup>337</sup> RB 11.1

<sup>338</sup> RB 11.2; 11.3; 11.4 Se examina aquí la posibilidad de apelación de la parte agraviada, aunque de lo que se trata principalmente es de evitar las futuras comisiones de ilícitos mediante la orientación en programas comunales y la mínima intervención, examinándose los antecedentes de fondo de cada caso concreto como por ejemplo la posibilidad de que el hecho se haya cometido por presión del grupo. En este mismo ver el artículo 3b de la Convención por los derechos del niño.

<sup>339</sup> RB 5.1; 17.1

los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se le acuse o declare culpables de haber infringido leyes<sup>340</sup> y en segundo lugar que nos se descuide la capacitación del personal que trabaja con niños y adolescentes quienes requieren de una preparación especial<sup>341</sup>.

El primero de los aspectos está ligado al plano material sin embargo, es el segundo aspecto que está vinculado al plano humano es el más importante toda vez que no obstante que habiéndose adoptado como vinculante el principio del interés superior del niño el cual está consagrado en el artículo tercero de la Convención y que puede servir como un límite importante a la intervención penal juvenil, los instrumentos internacionales no han señalado con claridad éstos límites proporcionando por el contrario un amplio margen de intervención y facultades en las diferentes etapas del proceso penal incluidos en la investigación, procesamiento, sentencia y en las medidas complementarias de las decisiones.<sup>342</sup>

No obstante, no deja de ser urgente la modificación de la forma de juzgamiento, pues otorgaría un marco normativo adecuado para que los operadores con vocación y especialización cumplan cabalmente su función dinamizando y haciendo efectivos en cada caso concreto, los derechos humanos específicos de los adolescentes, sea en la investigación preliminar o el proceso judicial. La reforma del proceso posibilitaría con ello, la superación de dos de los problemas acotados anteriormente: la pasividad del fiscal y el exceso de poder y atribuciones del juez en la investigación.

Ahora bien, creo que ya hay un consenso sobre el Modelo Procesal Penal que debemos adoptar, el cual también debe ser aplicado en los casos de investigación y juzgamiento de adolescentes en conflicto con la Ley Penal. En este sentido, debemos recordar que ya hay países que regulan la intervención frente a los adolescentes dentro de este modelo, tal es el caso de Costa Rica y Venezuela en latino América, y España en Europa, legislaciones que en este caso deberán ser tomadas en cuenta en la construcción de nuestro propio proceso judicial.

En nuestro caso, debemos tener en cuenta que desde la promulgación del Decreto Legislativo 957 el 29 de julio del 2004, el

---

<sup>340</sup> CIDN 40.3

<sup>341</sup> Al respecto se puede ver RB 6.1; 6.2; 6.3 y a nivel policial RB 12.1.

<sup>342</sup> RB 6.1; 6.2; Esto pasa por el señalamiento de las facultades concretas de cada institución de intervención y un sistema de revisión de decisiones que impida excesos y abusos.

*Modelo o sistema procesal acusatorio ya ha sido adoptado de modo irreversible por nuestro país en el caso de adultos, encontrándose en pleno proceso de implementación progresiva.*

*Consideramos por ello, que el caso de adolescentes, sin caer en el excesivo reglamentarismo debe regularse sólo elementos centrales y específicos de un proceso sencillo, para que teniendo en cuenta la posibilidad de la aplicación supletoria cuando sea más favorable al adolescente en el caso concreto, se pueda aplicar la legislación procesal penal. De otro lado, considerando, que el proceso de implementación siempre genera ajustes, es conveniente que cualquier modificación favorable realizada en el sistema penal de adultos pueda ser aplicada, sin necesidad de una regulación adicional.*

*Es evidente que el cambio del modelo de juzgamiento no tendrá el efecto de una pócima mágica que modifique automáticamente la situación actual, pero insistimos en su urgencia pues como hemos señalado generará el marco necesario para un mejor respeto de las garantías necesarias. El primer paso, para convertirlas en efectivas.*

*Creemos también que no se trata de crear todo un proceso complicado y enredado para adolescentes<sup>343</sup>, por ello no es propósito de este trabajo el realizar una propuesta de modificación legislativa, sino de señalar los elementos que consideramos deben estar presentes en la misma, para posibilitar el respeto irrestricto del debido proceso. Aquí algunas ideas:*

*En primer lugar, debe eliminarse la policialización de la investigación lográndose que el Fiscal tenga el control de la misma, con las reglas que ya se encuentran señaladas en el Código Procesal Penal del 2004, al tratar sobre la investigación preparatoria, evitando la superposición de las etapas y la repetición de las investigaciones, evidentemente que no deberá actuar diligencias que impliquen la restricción de derechos fundamentales sin solicitar al juez la orden respectiva. El Fiscal por ello debe desarrollar sus funciones como órgano independiente de la Administración de Justicia<sup>344</sup>, en el ejercicio de su obligación de perseguir y acusar<sup>345</sup> teniendo a su cargo la investigación preliminar y preparatoria.*

---

<sup>343</sup> Al que por esta razón Jesús HERNANDEZ GALILEA en “El Sistema Español de Justicia Juvenil” Op Cit p 72, ha señalado que en el caso español ha llegado a señalar que se trata de un “complejo entramado procesal”, con la existencia de un proceso independiente vinculado con la reparación civil e incluso con la presencia de varios procedimientos a su interior.

<sup>344</sup> ROXIN CLAUS, “Derecho Procesal Penal” Ed del Puerto, Buenos Aires 2000 p 87

<sup>345</sup> Ibidem p 90.

*Así dentro de un modelo acusatorio, separada las funciones de investigación y acusación se superará el problema del sesgo inquisitivo del actual proceso de justicia penal juvenil, donde el juez lamentablemente no es imparcial, pues como señala ROXIN se siente al mismo tiempo un órgano de persecución penal<sup>346</sup>, hecho que agrava el estado de indefensión del adolescente al sentir que todos lo acusan, que no se encuentra ante ninguna autoridad imparcial.<sup>347</sup>*

*Es conveniente que la investigación fiscal tenga el carácter de reservada. Sin embargo, la reserva no deberá restringir el derecho de defensa, la cual tiene que tener conocimiento de todos los elementos que se encuentran acopiando en el expediente en formación, del mismo modo que se deberá posibilitar la intervención de la víctima del ilícito o sus representantes a fin de posibilitar su intervención activa, no únicamente como parte civil sino como acusador particular, con interés en la medida a aplicarse.*

*Un aspecto que consideramos importante dentro de la investigación es el aseguramiento de la identidad del adolescente, toda vez que la partida de nacimiento no es un documento de identidad seguro, al no contar con la pelmatoscópica junto a la misma, se dan casos en los que se presentan partidas de nacimiento de hermanos, o únicamente certificado médico de edad aproximada, por lo que consideramos que una medida de seguridad es que se tome una fotografía al adolescente la que debe de obrar en el expediente respectivo, para que en el caso de ser nuevamente aprehendido no cambie de identidad y siendo mayor de edad, se haga pasar por menor.<sup>348</sup>*

*Otro aspecto que consideramos fundamental en la investigación fiscal es el respecto de las garantías y derechos que le asisten al adolescente como sujeto de derechos humanos específicos. En este sentido, es pertinente señalar que debe ser parte del procedimiento la obligación del fiscal de conferenciar a solas con el adolescente, con la finalidad de permitir una expresión libre respecto a los procedimientos, además de informarle las acciones que se*

---

<sup>346</sup> Ibidem p 86

<sup>347</sup> GOMEZ COLOMER criticando el sistema español, señala que es fundadazo el temor de imparcialidad cuando concurren las funciones instructoras, cognoscitivas y sentenciadoras. Cfr. GOMEZ COLOMER Juan Luis en "El Proceso Pena en el Estado de Derecho, Diez Estudios Doctrinales", Lima 1999, Palestra Editores. p 31.

<sup>348</sup> La ley venezolana Art. 558, establece la posibilidad de una detención preventiva para lograr la identificación del adolescente hasta por 96 horas, nosotros consideramos que eso sería violatorio y discriminatorio por ser una de las condiciones del ejercicio de la acción penal la plena identificación del denunciado, debiendo en todo caso como parte de la investigación policial las diligencias para la plena identificación del adolescente. La Ley de Costa Rica en cambio señala que la duda sobre los datos obtenido no debe alterar el curso del proceso. Cfr Art 46 in fine de la Ley de Justicia Penal Juvenil 7576 de Costa Rica.

*siguen, sin perjuicio de entregarle a su abogado o padres o responsables de la relación escrita de sus derechos y de los pasos que se siguen en el desarrollo de la investigación, a fin de solicitar la práctica de las diligencias necesarias a solicitud de la defensa. Además, de todas las pruebas escritas que se vayan acopiando deberá correrse traslado al agraviado si se ha apersonado y a la defensa del adolescente.<sup>349</sup>*

*Consecuentemente, es importante que se le explique al adolescente, tanto por la Policía que lo interviene, el fiscal y en su momento el juez del significado de cada procedimiento y de las decisiones que se van tomando con la finalidad de que el adolescente entienda y conozca cada evento que se produzca, lo cual tiene un efecto el respeto irrestricto del derecho de defensa y en la concientización de su responsabilidad.<sup>350</sup>*

*Siendo la privación de la libertad la última ratio del sistema, se debe propiciarse el juzgamiento del adolescente en libertad. Sin embargo, cuando un adolescente es detenido en flagrancia<sup>351</sup>, dicha situación debe permitir el acortamiento de la etapa de la investigación fiscal y permitir ser puesto en el menor término posible a disposición del juez a fin de procederse a su enjuiciamiento, a fin de no desperdiciar el hecho de habersele detenido en flagrancia para evitar que el proceso se alargue innecesariamente.*

*Consideramos que en estos casos se puede asumir el trámite del proceso inmediato, regulado en los Artículos 446 y ss del Nuevo Código Procesal Penal del 2004, que incluso contempla la posibilidad de instarse la iniciación del proceso de terminación anticipada conforme las reglas contenidas en los artículos 468 y ss del mismo cuerpo normativo, posibilitándose una intervención más inmediata, frente a la acciones y promoviéndose acuerdos entre la Fiscalía y el adolescente y su familia, tanto en lo que respecta a la sanción como a la reparación civil, la cual con participación de la víctima puede*

---

<sup>349</sup> Art. 17 de la Ley Orgánica 5/2000 Española, del 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores, señal que la detención debe ser practicada en la forma menos perjudicial al menor y consagra el ejercicio del derecho a la información en forma clara y comprensible como premisa del ejercicio del derecho de defensa.

<sup>350</sup> Así sucede también en Venezuela Cfr. Exposición de Motivos de la Ley Orgánica para la protección del Niño y e Adolescente de Venezuela del 13 de setiembre de 1998. p 32.

<sup>351</sup> Cabe señalar que la Ley 27934, en su art 4 incorpora el concepto de cuasi flagrancia dentro de nuestra legislación “a los efectos de la presenta ley se considera que existe flagrancia cuando la realización del acto punible es actual y, en esa circunstancia, el autor es descubierto, o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acababa de ejecutarlo” Al respecto San Martín cita la sentencia del TC donde el Tribunal de se pronuncia en contra de la cuasi flagrancia por no estar regulado en la constitución STC Exp 1318-2000-HC/TC, Asunto Cornelio Lino Flores del 19 de agosto del 2001, Fj. 3 en el Peruano 13 de abril del 2001, pp 4003-4004 citado en SAN MARTIN CASTRO, Cesar Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, Grijley 2003 p67.



*consistir en una prestación de hacer, o una acción restaurativa y no necesariamente dinero.*<sup>352</sup>

*Por otro lado, en el caso de que el adolescente no sea habido aunque se encuentre plenamente identificado, el Ministerio Público debe tener la posibilidad de solicitar la detención preventiva del adolescente, en casos de urgencia y peligro en la demora, antes de iniciarse formalmente la investigación hasta por 24 horas cuando no se den los supuestos de flagrancia. En estos casos una vez detenido y previamente ser puesto a disposición del juez a fin de verificar su identidad y la garantía de sus derechos fundamentales, deberá ser internado en un ambiente separado de los adultos, con la finalidad de cumplir las investigaciones correspondientes por el término de 24 horas, a cuyo cumplimiento el fiscal debe ordenar su libertad o de lo contrario su internamiento preventivo en un Centro de Diagnóstico Y Rehabilitación siguiendo para estos efectos en lo que fuere aplicable en los artículos, 259 y ss y 268 y ss, del Código Procesal Penal del 2004 que regulan la detención y la prisión preventiva en lo que fuere aplicable.*<sup>353</sup>

*Cabe señalar que en estos casos el Ministerio Público mantiene sus posibilidades de acusar, de aplicar un criterio de oportunidad, como la remisión, correspondiéndole como operador jurídico escoger la opción más beneficiosa para su integración más pronta a la sociedad y menos estigmatizante de acuerdo al caso concreto.*

*Es decir, el fiscal no debe actuar mecánicamente judicializándolo todo; sino que además de ejercer una gestión*

---

<sup>352</sup> En sentido similar el Proyecto de Código Procesal Penal de 1995 señalaba el decreto penal de condena, que es muy similar al proceso inmediato Cfr con los comentarios a la aplicación del decreto penal de condena realizados por el profesor San Martín en SAN MARTIN CASTRO, César “Los Nuevos procedimientos auxiliares y juicios especiales incorporados en el Proyecto del Código Procesal Penal” en Ius et Veritas, Año V N 10, p 88-89. La legislación Española en la Ley Orgánica 5/2000, del 12 de enero reguladora de la responsabilidad de los menores, regula en sus arts. 18 el desistimiento de la incoación por corrección en el ámbito educativo y familiar, remitiéndolo a la instancia que dicte medidas dentro de la misma familia, asimismo en su art 19 regula el sobreseimiento del expediente por Conciliación o reparación entre el menor y la víctima, entendiéndose producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima y esta acepte sus disculpas y se entienda por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquellos o de la comunidad seguido de su realización efectiva, lo cual tiene naturaleza distinta al acuerdo del aspecto vinculado a la reparación civil.

<sup>353</sup> En nuestra legislación vigente se encuentra la Ley 27934, Art. 2, que regula ya incluso antes de la vigencia del Código Procesal Penal del 2004, la detención preventiva, respecto de cuya aplicación no ha habido en el caso de los juzgados una uniformidad de criterios por cuanto muchos jueces señalaban que no podían aplicarla a los adolescentes por no estar expresamente contemplado en el Código de los Niños y Adolescentes. En el caso de la legislación comparada tenemos por ejemplo a los Artículos 557, 558 y 559 de la Ley Orgánica de Protección del Niño y Adolescente de Venezuela también la contemplan de modo específico para menores, dando un plazo de 96 horas para presentar la acusación.

*adecuada del flujo de casos y denuncias archivando aquellas que no podrán ser sustentadas en juicio, debe examinar con seriedad y responsabilidad la posibilidad, de abstenerse de continuar con la investigación y archivar incluso el caso, por ejemplo ante la comisión de faltas por parte de un adolescente, sin ningún tipo de antecedentes y que ya ha sido corregido o sancionado por la falta incurrida sea en el ámbito educativo o familiar, pues en éstos casos, debe considerarse que a pesar de existir elementos suficientes para incluso solicitar un proceso judicial, sabemos de antemano que ésta intervención no será beneficiosa para el adolescente ni útil. Es por ello necesario darle la posibilidad de actuar en su beneficio, flexibilizando el sistema penal juvenil desde la doctrina de la protección integral, sin necesidad de un compromiso de acudir a un programa dirigido por el MINDES como lo señala en la actualidad el Artículo 206 del Código de los Niños y Adolescente.<sup>354</sup>*

*Es evidente que de lo que se trata en el proceso penal juvenil es hacerlo más expeditivo y menos traumático para el adolescente, posibilitando que sea excluido del proceso sea porque es manifiestamente inocente<sup>355</sup> o mediante la aplicación de los criterios de oportunidad: remisión, decreto penal de sanción, mecanismos de terminación anticipada y otros mecanismos de una justicia reparadora<sup>356</sup>.*

---

<sup>354</sup> El artículo en mención sólo posibilita la remisión con envío, nosotros consideramos que debe facultarse al fiscal para que en los casos que estime conveniente no establezca reenvío. Pues se debe potenciar un ejercicio más tuitivo de su función, pues los operadores deben tener la posibilidad de humanizar el proceso. En este aspecto cabe señalar como ejemplo, que actualmente los fiscales de Familia del distrito judicial de Lima, pese a la existencia de la flagrancia y que de acuerdo al sistema penal cabría la posibilidad de poner a disposición del juez al adolescente, se dispone la entrega a sus padres, cuando no hay violencia o amenaza grave a la integridad de la víctima. Esto lo hacen porque el Código de los Niños y Adolescentes, otorga incluso a la PNP la posibilidad de entregar a los adolescentes a sus padres cuando los hechos no revisten gravedad y tienen domicilio conocido. No obstante, debemos señalar que esta práctica no es tomada por la PNP sino por la fiscalía que califica en el acta correspondiente si el hecho es grave o no y si existe peligro procesal., disponiendo la entrega a los padres en todos estos casos. (Art. 201 CNA)

<sup>355</sup> En este caso consideramos que sería de aplicación la posibilidad de la aplicación de la absolución anticipada regulada en el proyecto del Código Procesal Penal ante la falta absoluta de pruebas sobre la comisión del ilícito, o pruebas evidentes que eximan la sanción junto a la imposibilidad de incorporar nuevos elementos que acrediten la comisión para como señala San Martín: a) Acelar el fin del proceso considerando la posible actuación de diligencias innecesarias b) Desestimar de plano acusaciones insustanciales Cfr. SAN MARTIN CASTRO Cesar en “Los nuevos procedimientos Auxiliares y juicios Especiales incorporados en el Proyecto del Código Procesal Penal” Op cit p87-88

<sup>356</sup> Nos referiremos a la justicia reparadora y a la terminación anticipada como mecanismo transaccional para lograr el acortamiento del proceso, la reparación del perjuicio y potencializar el efecto educativo del proceso en el adolescente, a estos aspectos nos referiremos cuando toquemos el tema de la desjudicialización como otro elemento básico de construcción de la justicia penal juvenil por encontrarse fundamentada en la finalidad preventiva del derecho penal y de la sanción. Ahora bien, es conveniente en el caso de regularse estas figuras que se encuentre una coordinación con la Ley Penal de Adultos regulada en el nuevo Código Procesal Penal (Cfr. Art 468 y ss.)

*En este sentido, y a fin de facilitar una justicia reparadora, es necesario potenciar un rol activo de la víctima, dándole algunos derechos en relación al objeto del proceso y no sólo en cuanto a la reparación civil<sup>357</sup>, como por ejemplo además de apersonarse y acompañar una propuesta de acuerdo respecto de la reparación civil, participar en la construcción de un acuerdo reparatorio con el adolescente y sus padres o responsables..*

*Ahora bien, Luego de la etapa de investigación preparatoria a cargo del fiscal de familia, debe establecerse a semejanza del proceso penal de adultos la realización de una audiencia o comparecencia preliminar, llamada etapa intermedia<sup>358</sup> a cargo del juzgado donde se establecerá la existencia de la causa probable o “procedencia de la acusación”<sup>359</sup> e incluso determinarse la necesidad de actuación de otras diligencias o medios probatorios para acreditar la inocencia del adolescente.*

*Su necesidad se encuentra sustentada conforme señala ARSENIO ORE<sup>360</sup> pues sirve como fase de saneamiento procesal, le da continuidad y unidad al juzgamiento por ser una etapa de adecuación entre la etapa reservada y escrita (a cargo del fiscal) y la etapa oral, contradictoria y pública (a cargo del juez). En este contexto de adecuación es fundamental la función informadora que tiene, pues en ella se debe de informar al adolescente de sus derechos, de las personas que intervienen (sujetos procesales) y sus funciones dentro del proceso y de los pasos que se seguirán en el desarrollo del juzgamiento.<sup>361</sup>*

*La audiencia preliminar en todo caso debe terminar con la decisión del juzgado de abrir la Audiencia u ordenar el juzgamiento acogiendo la acusación del Ministerio Público, señalando día y hora, en cuyo caso se resolverá la solicitud de archivamiento,*

---

<sup>357</sup> César San Martín se refiere al querellante adhesivo (Op Cit Tomo I p 76). La Ley Penal Juvenil venezolana regula la adhesión en su Art. 572 “En los hechos punibles de acción pública la víctima podrá adherirse a la acusación fiscal hasta el día anterior al fijado para la audiencia preliminar” Sin embargo, debe entenderse que la víctima al ser adhesivo no perjudica que el Ministerio Público sea el titular de la acción penal, por lo que si bien puede ofrecer medios probatorios y alegatos, no puede apelar de la sanción solicitada por el Ministerio Público sino en el extremo de la reparación toda vez que el “interés del adolescente, es también el interés de la sociedad y del Estado” como lo señala la exposición de Motivos de la Ley Española Ley 5/2000 del 12 de enero. p 4 numeral 8 in fine.

<sup>358</sup> En este aspecto como en los demás vinculados al juzgamiento consideramos realizar previamente una coordinación con el Código Procesal penal, a efectos de que sea este cuerpo legal, por ser este el que establecerá en definitiva la forma de incorporación de nuestra legislación al sistema acusatorio. Cfr Arts 344 y ss del CPP DL 957.

<sup>359</sup> SAN MARTIN, Cesar Op Cit T I p 74

<sup>360</sup> ORE GUARDIA, Arsenio Entrevista publicada en Ius et Veritas, Año 5, N 9, 1994 p. 120

<sup>361</sup> SANZ HERMIDA, Agata María en Tratamiento Penal y Procesal Penal de los Menores delincuentes en España” Op Cit p 54

*sobreseimiento o absolución anticipada<sup>362</sup> que no es otra cosa que el rechazo total de la acusación, resolver las excepciones o defensas previas, señalar los aspectos que deberán ser materia de prueba, admitiéndose nuevas pruebas, o como veremos cuando nos refiramos a la desjudicialización podrá resolver incluso la suspensión del proceso a prueba.*

*Es fundamental que antes de la audiencia preliminar las partes hayan podido tener acceso a todo el material acopiado durante la investigación fiscal. Consideramos que los casos de flagrancia no debe de realizarse esta etapa intermedia y se debe de realizar la audiencia sin dilaciones y en ella como primera parte verse la posibilidad del decreto penal de sanción, la cual si es aceptada inmediatamente da lugar a la ejecución de la misma, la cual en el caso de ser de internamiento la aceptación debe dar lugar a una rebaja de la sanción en forma inmediata de un porcentaje a fin de que surta efecto pedagógico el valorar en forma inmediata la sinceridad<sup>363</sup>.*

*Con esta diligencia preliminar se separa la investigación (actos de investigación) del juzgamiento en el que se actuarán los medios probatorios (actos de prueba), los cuales se ordenan en el auto de enjuiciamiento, el cual debe de contener, la identificación de los acusados y de los hechos imputados, si es que hubiera lugar la recalificación de la infracción a la Ley Penal, que surge del deber de adecuada tipificación, las pruebas que se han admitido y las que no indicando sus razones para o admitirlas, la revisión de la imposición de la medida coercitiva manteniendo<sup>364</sup> o modificando la decretada con anterioridad.<sup>365</sup>*

---

<sup>362</sup> Consideramos que es el Único caso en el que al inicio de la audiencia se pueda tratar lo que directamente será materia del juzgamiento a efectos de no desnaturalizar la audiencia, lo cual debe ser realizado únicamente por parte del juzgado sin darse la oportunidad de entrar en un debate, resolución denegatoria que debe ser apelada pero elevada incidentalmente a efectos de no paralizar el proceso.

<sup>363</sup> Cfr. Art. 583 Ley de Venezuela.

<sup>364</sup> Consideramos que el internamiento únicamente puede ser aplicable en el caso que sea procedente la aplicación de la medida de internamiento como sanción y establecerse un plazo máximo de juzgamiento con el mantenimiento de la detención por ejemplo 3 meses, incluyendo los 30 días que debe de durar la investigación fiscal, es pertinente citar en este caso la Ley Venezolana Art. 628. Parágrafo Segundo: “La privación de libertad sólo podrá ser aplicada cuando el adolescente: a) Cometiere alguno de los siguientes delitos: homicidio, salvo el culposo; lesiones gravísimas, salvo las culposas; violación; robo agravado; secuestro; tráfico de drogas, en cualesquiera de sus modalidades; robo o hurto sobre vehículos automotores. b) Fuere reincidente y el hecho punible objeto de la nueva sanción prevea pena privativa de Libertad que, en su límite máximo, sea igual o mayor a cinco años. c) Incumpliere, injustificadamente, otras sanciones que le hayan sido impuestas. En este caso, la privación de libertad tendrá una duración máxima de seis meses. A los efectos de las hipótesis señaladas en las letras a) y b), no se tomará en cuenta las formas inacabadas o las participaciones accesorias, previstas en el Código Penal”. Conviene anotar que en el caso de la letra a, consideramos pertinente una limitación similar en nuestra legislación junto a la edad superior a los 14 años, en el caso b, no estamos de acuerdo por significar un

*En la etapa de juzgamiento, la que debe realizarse con juez distinto al de la etapa intermedia, pueden darse dos supuestos de inicio: De un lado, la posibilidad de que se hayan producido los hechos en flagrancia, en este caso la audiencia convocada tendrá por objeto la conformidad de la sanción como medida alternativa a favor del adolescente y se realizará directamente sin necesidad de la etapa intermedia.*

*En cambio, en el caso de que no haya existido flagrancia la audiencia realizada luego de la audiencia preliminar de la etapa intermedia tendrá por objeto el realizar la actuación de los medios probatorios y además si se hubiera suspendido el proceso para propiciarse una medida alternativa, tanto el Ministerio Público como la defensa del acusado den estar en condiciones de solicitar un mecanismo de terminación anticipada, de no ser así se realizará la acusación oral, previamente habiéndosele explicado al adolescente en qué consisten las diligencias a realizarse, dándose la oportunidad al adolescente de conferenciar a solas con el juez<sup>366</sup>.*

*El juzgamiento debe realizarse con la participación del equipo técnico multidisciplinario<sup>367</sup> que deberá oralizar las conclusiones de sus informes, entregados a nivel fiscal, consideramos que este informe debe ser realizado por un psicólogo y asistente social, pudiendo concurrir cualquiera de ellos a la audiencia, la cual debe ser oral, única y reservada<sup>368</sup>.*

---

retroceso al derecho penal de autor, en el caso c, consideramos que puede ser pertinente una situación similar pero como conversión de la sanción incumplida. Asimismo se puede señalar como medida coercitiva la comparecencia restringida estableciéndose una norma remisiva al 143 del Código Procesal Penal norma remisiva que no existe en nuestra legislación actual.

<sup>365</sup> Hemos seguido en este caso el desarrollo de la Ley Penal Juvenil de Venezuela Cfr Art. 579

<sup>366</sup> Al respecto el Art. 36.1 de la Ley Orgánica de España señala “el juez de menores informará al menor expedientado en un lenguaje comprensible y adaptado a su edad, de las medidas solicitadas por el fiscal y de sus alegaciones” este mismo artículo señala que el juez conversará con el adolescente respecto de su conformidad con la acusación en caso de no estar de acuerdo se continuará con el juicio (creemos que en esta etapa cabe dictar el auto de enjuiciamiento) y en caso de estar de acuerdo con la actuación, pero no con la medida solicitada, la ley española señala que en estos casos se continuará la audiencia actuándose la prueba propuesta únicamente para determinarse si la medida solicitada es la más adecuada. Ley Orgánica 5/2000 del 12 de enero que regula la responsabilidad penal de los menores.

<sup>367</sup> Consideramos que el informe del Equipo Técnico, debe ser suscrito conjuntamente por todos sus miembros Psicólogo, asistente social y un profesional de ciencia social con experiencia en educación. Debe constar de un diagnóstico de la situación social, educativa, psicológica y familiar del adolescente como de otra situación relevante para la solución del caso. Consideramos que como el caso de la Ley orgánica Española debe darse la facultad al equipo técnico que realice una propuesta de medida para aplicarse, o una actividad reparadora en cuyo caso se le deberá dar la misión al Equipo Técnico para que realice la mediación entre el adolescente y la víctima Cfr Art. 27 de la Ley Orgánica 5/2000 España

<sup>368</sup> Sin público, solo con los sujetos procesales.

*La audiencia debe iniciarse con la explicación del juez al adolescente, la pregunta respecto si acepta los cargos luego de resumirle y detallarle cada uno de los mismos, luego si desea conferenciar a solas con el juez o no entienda los cargos el juez no debe reanudar la audiencia hasta que entienda la naturaleza de la incriminación y su dimensión como requisito para el ejercicio de su derecho de defensa material.<sup>369</sup>*

*Seguidamente, el fiscal realizará la oralización de la acusación la cual tendrá la posibilidad inmediata del descargo respectivo por parte del adolescente y de su defensa, seguidamente corresponde la actuación de los medios probatorios, comenzando por la declaración del adolescente a quien es conveniente dejarlo hablar libremente antes de que el fiscal y los demás sujetos procesales formulen sus preguntas, explicándole que su silencio no lo puede perjudicar, asimismo la posibilidad de interrumpir el debate en cualquier momento y de hablar siempre que tenga que ver su participación con el objeto del debate y conferenciar libremente con su abogado, quien para el efecto se colocará al costado, pudiendo solicitar salir del recinto por breve término para conversar a solas, con su sola solicitud.<sup>370</sup>*

*En caso de no guardar relación debe ser escuchado al final de la audiencia dejándose constancia en el acta de lo que ha manifestado. Asimismo, el representante del Ministerio Público debe tener la posibilidad de incluir un nuevo hecho que modifique la calificación realizada en el auto de enjuiciamiento, en cuyo caso sobre el hecho nuevo debe recibirse nueva declaración del procesado y se suspenderá la diligencia para la admisión de los nuevos medios probatorios, la suspensión no deberá exceder los cinco días.<sup>371</sup>*

*En el caso de los testigos, a efectos de garantizarse el contradictorio, una vez identificado el testigo por parte del juez así como de las preguntas realizadas con el objeto de determinar el grado de relación con los sujetos procesales para poder valorar su testimonio, se deberá primero hacer que pregunte quien ha ofrecido el testigo, y luego las demás partes interrogando al final el juez.<sup>372</sup> Asimismo el juez como director del debate puede disponer que el orden de la actuación de los medios probatorios sea distinto al señalado en la legislación procesal de la materia.<sup>373</sup>*

---

<sup>369</sup> Cfr. Art 100 de la Ley Penal Juvenil de Costa Rica Ley 7576

<sup>370</sup> Cfr. Art 593 y 595 Ley de Venezuela

<sup>371</sup> Cfr. Art 596 Ley de Venezuela En la Ley de Costa Rica son 10 días Cfr Art 102

<sup>372</sup> Cfr. Art. 598 Ley de Venezuela

<sup>373</sup> Cfr. Art 103 de la Ley 7576 Costa Rica.

*Al final de la audiencia, expresarán sus conclusiones el fiscal, la defensa y la parte civil, a quien incluso debe dejársele hablar aunque recién haya concurrido<sup>374</sup>. Luego de terminada la audiencia se suspenderá para la emisión de la sentencia, la cual debe ser oralizada en todos los casos, entregándose copia a los que la requieran. Sin embargo a fin de que el adolescente entienda no sólo debe ser leída sino, explicada al adolescente usando términos y palabras que sean adecuadas a su edad.*

*Al dictarse la sentencia, debe tenerse en cuenta que dentro de un Derecho Penal mínimo además de los requisitos establecidos en el Art. 215 del Código de los Niños y Adolescentes, a fin de determinar la medida socio educativa aplicable debe tenerse en cuenta: la proporcionalidad e idoneidad de la medida, la edad del adolescente y su capacidad para cumplir la medida y los esfuerzos del adolescentes por reparar los daños.<sup>375</sup>Es conveniente señalar que en nuestra legislación no se permite la aplicación de las medidas en forma simultánea, sucesiva y alternativa. Sin embargo, consideramos que debe posibilitarse esta situación a fin de hacerlas más flexibles y sin exceder el plazo establecido en la sentencia, dándose la posibilidad además de que las medidas se puedan suspender a prueba, revocarse o sustituirse durante la ejecución.*

*Por otro lado, una vez leída la sentencia, es conveniente establecer un sistema de recursos en beneficio del adolescente, a efectos de que no sólo pueda ser apelada sino que se tenga la posibilidad de revisarla (recurso extraordinario de revisión) o alguno similar establecido en la legislación procesal penal.*

*Por último es necesario corregir la normatividad nacional respecto de la prescripción de la acción y de la medida socio-educativa a efectos de hacer una remisión a la normatividad penal de adultos.*

*Actualmente la acción en el caso de las faltas prescribe a los seis meses, en el caso de los adultos prescribe al año. Consideramos que el plazo de prescripción debe ser el mismo en el caso de las faltas tanto para los adultos como para los adolescentes, sin contarse plazo extraordinario para los adolescentes.*

*En ese mismo sentido, en el caso de los delitos, es injusto y desproporcionado que se establezca que todas las infracciones a la Ley Penal prescriban a los dos años, toda vez que actos como robo agravado, homicidios, etc. quedan impunes. Por esta razón consideramos que es pertinente señalar como plazo de prescripción el*

---

<sup>374</sup> Cfr. Art 600 Ley de Venezuela

<sup>375</sup> Art. 622 de la Ley Venezolana

máximo de la sanción penal aplicable a los adolescentes en el caso de los delitos, es decir tres años, debiéndose además contar el plazo extraordinario de prescripción.<sup>376</sup>

En ambos casos, la regulación se daría por medio de una norma remisiva al Código Penal. En el caso de la prescripción de las sanciones consideramos que debe seguirse la misma metodología.<sup>377</sup>

### **3.5. El seguimiento de la ejecución de las medidas: Hacia la muerte de un Derecho Penal simbólico en los adolescentes**

Solamente un seguimiento adecuado del cumplimiento de las medidas aplicadas puede eliminar todo vestigio del Derecho Penal existente únicamente en el papel y transformar el símbolo de la sanción penal juvenil, inejecutable e inútil en una experiencia educativa que genere en el adolescente un respeto por la normas, los bienes jurídicos y el Estado de Derecho.

En el caso del seguimiento de las medidas socioeducativas, es conveniente el establecimiento de un nivel de responsabilidades en función del tipo de medidas socioeducativas aplicadas. Así en el caso de las alternativas al internamiento, consideramos que teniendo en cuenta el fracaso del Servicio de Orientación al Adolescente debe abandonarse la centralización de la ejecución a cargo del poder judicial, a fin de que sean los gobiernos locales quienes deben encargarse del seguimiento de las medidas y de su ejecución, estando a cargo de las regiones el establecimiento de un comité técnico de capacitación, supervisión y monitorización, el mismo que deberá informar al ente rector.

De este modo el control inmediato de la ejecución de las medidas no privativas de libertad debe estar a cargo de la administración. Sin embargo, el juez de familia del lugar de la ejecución debe ser informado del incumplimiento de la medida para que pueda ser citado el adolescente y de ser el caso ante la flexibilización de las mismas pueda ser cambiada por otra que se encuentre en posibilidad de cumplir y de ser reiterado el incumplimiento y sin motivo, poder en última instancia la conversión con la medida socio educativa de internamiento.

Ciertamente sin el control adecuado de la ejecución de las medidas socio educativas, no se logrará jamás, su reintegración ni menos que el adolescente asuma una función constructiva en la sociedad<sup>378</sup>. Es preciso por ello, verificar el cumplimiento, no

---

<sup>376</sup> Cfr. Art. 80, 83 Código Penal 1991.

<sup>377</sup> Cfr. Art. 86 Código Penal 1991

<sup>378</sup> CIDN Art. 40.1 infine



*únicamente en el plano formal (plazo) sino en el ámbito material (efectos, positivos, resultados verificables), toda vez que la reintegración social sólo se logra por medio del mejoramiento y desarrollo de las capacidades de adecuación y convivencia del adolescente tanto dentro de su familia, como en su entorno social<sup>379</sup>, y del aprovisionamiento de conocimientos, competencias como herramientas básicas para el desarrollo personal.<sup>380</sup> La ejecución de la medida por lo tanto tiene un componente educativo ineludible el cual, no depende de la medida formalmente aplicada, sino de la oportunidad que el Estado no desaproveche para brindar al adolescente que ha infringido el sistema todo lo que era su deber y no le ha dado aún. La ejecución de la medida es un derecho del adolescente y un deber del Estado, sin el seguimiento de la misma, las medidas alternativas se convierten en mero simbolismo, efectividad práctica ni sentido.*

*Es necesario que el adolescente entienda que debe de cumplirla, siendo detenido si es necesario, en caso de resistirse a ello, por que tiene que entender que las leyes existen para ser respetadas. Asimismo debe el Estado mejorar la calidad de su ejecución, internamiento no puede ser simple encierro, libertad asistida, firmar un cuaderno en un juzgado o una Demuna, libertad restringida, recibir charlas con cierta periodicidad; sino una intervención del Estado en el mejoramiento de la dinámica familiar del adolescente para potenciar sus capacidades desde su propio entorno.*

*Por ello, consideramos que es conveniente que el equipo multidisciplinario, diseñe un plan individual para ser aplicado en la ejecución de la medida, sea de internamiento o en libertad, cuyo desarrollo debe ser supervisado por el juzgado y servir de base para la modificación de la medida incluso en ejecución para ajustarlo a las necesidades del adolescente.*

*La Ley Venezolana señala al respecto: “El plan debe ser formulado con la participación del adolescente, se basará en el estudio de los factores y carencias que incidieron en su conducta y*

---

<sup>379</sup> Cfr. Art 629 Ley Venezolana. De lo que se trata desde nuestra perspectiva es el cambio de actitudes.

<sup>380</sup> Nos referimos a las competencias, como elementos centrales de la educación por ser una mezcla de teoría y práctica, a diferencias de los conocimientos que son básicamente teóricos y no tienen una aplicación práctica de inmediata verificación. Así, son competencias, el saber reparar el motor de una licuadora, conocer a nivel de usuario el funcionamiento de programas de computación, dominar un idioma, saber leer, mejorar la comprensión de la lectura, etc. En este sentido consideramos que las medidas socio educativas deben tener por principal fin no sólo rehabilitar como señala nuestro CNA en su Art. 229; sino, reinsertar.

*establecerá metas concretas, estrategias idóneas y lapsos para cumplirlas*<sup>381</sup>.

*El seguimiento del desarrollo de este plan debe estar a cargo del juez, del lugar de ejecución de la medida quien debe resolver las incidencias que se presenten durante su ejecución. Así, si un adolescente es sentenciado por ejemplo a internamiento y se cumple dicho internamiento en Lima, el control de ejecución debe estar a cargo del juez de Lima.*

*Ahora bien una vez concedido el beneficio de semi libertad, debe de trasladarse el seguimiento al juzgado de la provincia donde se completará la ejecución de la medida.*<sup>382</sup>

*Por otro lado, es preciso que se establezcan claramente los derechos y deberes que tiene el adolescente durante la ejecución de las medidas, no únicamente en el ámbito cerrado como lo hace nuestro Código en su Art. 240; sino, también durante la ejecución de las medidas alternativas o no privativas de libertad*<sup>383</sup>.

---

<sup>381</sup> Art 633. La Ley comprendía únicamente el plan a los casos de internamiento, nosotros consideramos que debe ser aplicado a todas las medidas.

<sup>382</sup> Nuestro Código omite una regulación frente a la ejecución de las medidas, la Ley venezolana en su artículo 647 señala como atribuciones del juez de ejecución: a) Vigilar que se cumplan las medidas de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia que las ordena; b) Controlar que la ejecución de cualquier medida no restrinja derechos fundamentales que no se encuentren fijados en la sentencia condenatoria; c) Vigilar que el plan individual para la ejecución de las sanciones este acorde con los objetivos fijados en esta Ley; d) Velar porque no se vulneren los derechos del adolescente durante el cumplimiento de las medidas, especialmente en el caso de las privativas de libertad; e) Revisar las medidas por lo menos una vez cada seis meses, para modificarlas o sustituirlas por otras menos gravosas, cuando no cumplan con los objetivos para los que fueron impuestas o por ser contrarias al proceso de desarrollo del adolescente; f) Controlar el otorgamiento o denegación de cualquier beneficio relacionado con las medidas impuestas; g) Conocer y decidir sobre la impugnación de las medidas disciplinarias impuestas a los privados de libertad; h) Decretar la cesación de la medida y las demás que señale la Ley. El fiscal puede de acuerdo al artículo 650 de la misma ley, solicitar la cesación, modificación o sustitución de las sanciones decretadas.

<sup>383</sup> Sobre el particular el Artículo 630 de la Ley Venezolana, señala como Derechos de la Ejecución de las Medidas sin que la enumeración sea limitativa: a) Ser mantenido, preferentemente, en su medio familiar si éste reúne las condiciones requeridas para su desarrollo; b) A un trato digno y humanitario. c) A recibir información sobre el programa en el cual esté inserto, sobre las etapas previstas para el cumplimiento de la medida; así como sobre sus derechos en relación a las personas o funcionarios que lo tuviere bajo su responsabilidad; d) A recibir los servicios de salud, sociales y educativos adecuados a su edad y necesidades, y a que aquellos sean proporcionados por personas con la formación profesional idónea; e) A comunicarse reservadamente con su defensor, con el Fiscal del Ministerio Público y con el Juez de Ejecución; f) A presentar peticiones ante cualquier autoridad y a que se le garantice la respuesta y, especialmente, a promover incidencias ante el Juez de Ejecución; g) A comunicarse libremente con sus padres, representantes o responsables, salvo prohibición expresa del juez; h) A que su familia sea informada sobre los derechos que a ella le corresponden, y respecto de la situación y los derechos del adolescente;

*Por último, un adecuado seguimiento implica también el funcionamiento de instituciones dedicadas a la ejecución de las medidas debidamente implementadas y con personal calificado en el área social, pedagógico y psicológico<sup>384</sup>, que tengan la capacidad de insertar a la familia del adolescente en su proceso de reinserción y superación personal, instituciones con capacidad de efectuar un registro del seguimiento que refleje la evolución del adolescente durante la ejecución.*

*Este registro debe formar un expediente confidencial el cual sólo será revisado a pedido del juez, en el caso de la revisión de las medidas disciplinarias y en la toma de medidas siguientes a fin de tener en cuenta la más adecuada a la personalidad del adolescente.*

### **3.6. Desjudicialización ¿Una tercera vía?**

*Ciertamente una condena supone que dos autoridades consideren de modo coincidente que un comportamiento es punible<sup>385</sup>. Así, dentro de una lectura estrictamente sancionadora el fiscal y el juez se unen para hacer posible el castigo. Dentro de un modelo inquisitivo esta coincidencia fue una perniciosa alianza, al tener el procesado dos acusadores. El modelo acusatorio no garantiza la eliminación de este peligro, es preciso que el fiscal persiga el delito y acuse; pero no siempre es conveniente ni beneficioso para el perseguido y para la sociedad que lo haga, más aún en el caso de los adolescentes, si tenemos en cuenta la crisis del derecho penal como solucionadora de los conflictos sociales y de la resocialización como mecanismo de reintegración social de las personas que no se han adaptado a los patrones sociales.<sup>386</sup>*

*Por esta razón, ha sido necesario un replanteamiento de la intervención penal, buscando mecanismos que impidan que las infracciones llamadas “menores” ingresen al sistema penal. Entre estos mecanismos de selección se encuentran los llamados criterios de oportunidad, que van desde el principio de oportunidad, que conocemos, el cual en nuestra legislación adquiere un matiz distinto en la remisión, hasta la mediación que viene siendo usado en la*

---

<sup>384</sup> En el caso del Centro de Diagnóstico de Lima cabe a notar que el personal no es calificado, al estar compuesto en su mayoría por personas que no han completado sus estudios profesionales, teniendo especialidades distintas a las mencionadas. Deben establecerse criterios de selección que incidan en su capacidad de autocontrol, equilibrio emocional, capacitación en derechos humanos, etc.

<sup>385</sup> ROXIN, Claus Op Cít p 87.

<sup>386</sup> No es misión de este trabajo incidir en los cuestionamientos al Sistema Penal en su conjunto ni detenernos en las críticas a la resocialización. Sin embargo es preciso señalar que las críticas a la resocialización ha permitido una mayor humanización de los centros de privación de libertad y de la intervención del Derecho Penal.

mayoría de países europeos<sup>387</sup> en la Justicia Penal Juvenil y que ubican al derecho llamado de menores como una vanguardia dentro del derecho penal, al poner en la práctica la llamada justicia restaurativa o reparadora o de la tercera vía, como “un camino racional para volver a la paz social”<sup>388</sup>, por que el devuelve a la víctima y al procesado el problema a fin de que le busquen una solución que la mayoría de las veces de acuerdo al lugar en el que se ha aplicado es más satisfactoria para todos que la propuesta por el sistema penal.

Sin embargo la mediación, significa el nacimiento de una forma distinta de concebir la intervención penal, puede darse antes del proceso como una forma de evitarlo o puede ser usado como una manera de abreviarlo. En ambos casos debe significar una salida justa tanto en el fondo, como en la forma de llevarlo porque deben respetarse las garantías del debido proceso<sup>389</sup>.

La frase de Nils Christie: “Los jueces no pueden ser ladrones de conflictos”<sup>390</sup>, adquiere en el caso de los adolescentes un matiz especial teniendo en cuenta la responsabilidad social que existe de parte de la sociedad en su conjunto en la generación de la delincuencia juvenil. Así el permitir que las partes negocien la salida al conflicto generado posibilita el restablecimiento de la paz, haciendo posible que la víctima recupere el conflicto que le ha sido expropiado<sup>391</sup>. El acento de la intervención penal pasa de la represión-sanción como medio de control social y prevención general a la compensación y reparación, dentro de una perspectiva de prevención especial que mantiene el sentido resocializador de la intervención, por el esfuerzo del autor para reconocer la justicia cometida y reincorporarse a la comunidad jurídica además de superar los peligros del tratamiento ya que es limitada por definición, no consiste en la interiorización de un modelo y someterse a él y no presenta ninguna de las desventajas de la privación de la libertad<sup>392</sup>. La aceptación del ilícito por su autor, puede ser vista desde la prevención general positiva porque dicho acto reafirma ante los demás la vigencia de las normas.<sup>393</sup>

---

<sup>387</sup> Austria, Holanda, Alemania, Francia, España, Italia, Bélgica, etc

<sup>388</sup> MAIER, Julio entrevista sobre “Nuevas tendencias del Derecho Penal” en Ius Et Veritas Año, VI, 11 1995, p 168.

<sup>389</sup> Discrepamos de los que piensan que sin función jurisdiccional no hay proceso En todo caso consideramos que la distinción es irrelevante. Lo que si consideramos importante es que fuera o dentro de la función jurisdiccional se respete el debido proceso.

<sup>390</sup> CHRISTIE Nils en Los límites del dolor” Fondo de Cultura Económica; México 1989, citado por GIMENEZ SALINAS COLOMER, Esther en Cuadernos de Derecho Judicial Español p 63

<sup>391</sup> CHRISTIE Nils, Op Cit, citado en BOVINO, Alberto “El Principio de oportunidad en el Código Procesal Peruano” en Ius Et Veritas Año VII N° 12, 1996

<sup>392</sup> MAIER, Julio B “La Víctima y el Sistema Penal” En Jueces para la democracia, Número 12, 1 1991 citado en GIMENEZ SALINAS COLOMER, Esther Op Cit p 64

<sup>393</sup> GIMENEZ SALINAS COLOMER, Esther ibidem

*Podemos señalar que la inclusión de la víctima en el proceso penal de adolescentes y las medidas reparadoras tienen un efecto distinto que en el caso de los adultos, porque adicionalmente a la intención reparadora, tiene un componente educativo. Sin embargo, el riesgo es que beneficie sólo al adolescente y no a la víctima o que convierta la justicia en un asunto puramente económico donde el que tiene más, compre su impunidad. Por esta razón el equilibrio necesario entre el componente educativo a favor de un adolescente al que no se quiere estigmatizar con la búsqueda de la satisfacción de la víctima es el reto de la justicia reparadora.*

*En este sentido, consideramos que en muchos casos es preciso que exista la posibilidad de establecer como actos reparadores obligaciones de hacer algo en beneficio de la víctima, manteniendo la reparación civil o el resarcimiento pecuniario, para no confundir el acto reparador que evita la sanción penal con la reparación civil que emerge siempre como consecuencia de la responsabilidad por el ilícito cometido.<sup>394</sup> Sin embargo, en algunas ocasiones puede establecerse de común acuerdo entre la víctima y el adolescente, que el acto reparador compense el pago de la reparación civil.*

*Como vemos la voluntariedad, debe ser el mecanismo por el cual se implemente o incluya dentro de nuestra legislación penal juvenil los sistemas de mediación. Voluntariedad que en el caso de los adolescente no puede significar más la aceptación de la medida aplicable sin la aceptación de la comisión del acto ilícito como en el caso de la remisión regulada en nuestra legislación,<sup>395</sup> sino; por el contrario siempre la decisión voluntaria de asumir su responsabilidad<sup>396</sup>*

*En este sentido, consideramos que debe de reformarse la Remisión legislada en nuestro Código de los Niños y Adolescentes en sus artículos 223 a 228, en primer lugar subsumiendo los supuestos contenido en el principio de oportunidad del artículo 2 del Código Procesal Penal, diferenciándose de éste en que mientras en la legislación de adultos, sólo en el primer supuesto excluye el resarcimiento o el acuerdo de resarcimiento. En el caso de los*

---

<sup>394</sup> Es preciso tener a HIRSCH.H.J. quien en “la Posición del ofendido en el Derecho Penal y en el Derecho Procesal Penal, con especial referencia a la reparación” en Cuadernos de Política Criminal N° 42, 1990, p 561-575. señala “pena y resarcimiento civil son cosas diferentes y no manipulables a través de un cambio de etiquetas”, Citado por GIMENEZ SALINAS COLOMER, Esher Op Cit p 65.

<sup>395</sup> Cfr Art 224 CNA “ La aceptación de la remisión no implica el reconocimiento de la infracción ...”

<sup>396</sup> Señala SCHOCH “voluntariedad no puede significar nada más, pero tampoco nada menos que la decisión voluntaria de asumir la responsabilidad” Citado por GIMENEZ SALINAS COLOMER, ibídem

*adolescentes, si bien de acuerdo a la instancia en la que se concede, se pueda fijar un monto de resarcimiento o reparación civil. Consideramos que no debe supeditarse la remisión a la existencia de un acuerdo con la víctima respecto al resarcimiento.*

*Por esta razón, consideramos que la remisión debe ser otorgada como una decisión de política criminal, fundada en la consideración de que el proceso judicial o su instauración perjudicarían al adolescente y no en criterios de acuerdo con la víctima, para lo cual debe reservarse la conciliación o la mediación.*

*Sin duda la remisión, como lo hemos señalado debe implicar siempre la aceptación del hecho ilícito y el establecimiento de una medida socio-educativa dialogada con el adolescente y sus padres. Asimismo, siempre que se dé en sede judicial debe importar, al fijarse el pago de la reparación civil, la posibilidad de ser impugnada por el agraviado. En tanto que en sede fiscal, a fin de no hacer difícil la ejecución del pago, no debe fijarlo dejándolo a petición del agraviado el solicitarlo en sede judicial de familia, resolviendo el juez estando ya acreditada la responsabilidad, únicamente recibidos los informes sociales elaborados por el equipo técnico y previa vista de la causa en la que si lo desea podrá concurrir el adolescente o su representante.*

*Entre los supuestos que consideramos que deben estar comprendidos dentro de las posibilidades de la remisión:*

- a) Cuando el adolescente haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave y la sanción resulte inapropiada<sup>397</sup>;*
- b) Todos los delitos de escasa gravedad<sup>398</sup>, cuya pena para un adulto no superen los dos años de pena privativa de libertad.<sup>399</sup>*
- c) Cuando se aprecie la concurrencia de algunos de los supuestos atenuantes de diversas disposiciones, tales como error de tipo, error de prohibición, error de comprensión culturalmente condicionado, tentativa, supuestos de ausencia de conducta, de causas de justificación o causas de inculpabilidad incompletas, imputabilidad relativa, participación mínima o secundaria en el hecho de otro, siempre que no exista interés público gravemente comprometido y la pena a imponerse en el caso de un adulto no exceda los cuatro años.<sup>400</sup>*

---

<sup>397</sup> Art. 2 inciso 1 del Código Procesal Penal vigente y Art. 2, 1a del Nuevo Código Procesal Penal del 2004.

<sup>398</sup> BOVINO, Alberto "El principio de oportunidad en el Código Procesal Peruano", Ius Et Veritas Año VII, número 12, 1996 p 164.

<sup>399</sup> Art. 2 inciso 2 del Código Procesal Penal

<sup>400</sup> BOVINO, Alberto Op. Cit p 164 Cfr Art. 2, inciso 3 del Código Procesal Penal

Además como lo señala la Legislación Venezolana<sup>401</sup> se puede incluir dentro de la remisión casos de colaboración eficaz para toda clase de ilícitos y los casos en los que haya existido detención preventiva superior a la solicitada al momento de la acusación:

d) *El adolescente colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar la perpetración o consumación de otros hechos conexos, ayude a su esclarecimiento, o brinde información útil para probar la participación de otras personas*”;

e) *La sanción que se espera por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la sanción ya impuesta o a la que cabe esperar por los restantes hechos*”. Sanción o corrección que puede haber sido impuesta incluso por su familia o por las instituciones de carácter educativo como en el caso del artículo 18 de la LRPM de España.

Como conclusión preliminar podemos señalar que la remisión puede servir como mecanismo para evitar el proceso o para terminarlo anticipadamente, siempre como resultado de una decisión del órgano que tiene a su cargo la decisión: fiscal, juez, Sala de familia. Sin embargo, a fin de que no sea impuesta es recomendable que se tome teniendo en cuenta toda las garantías de un debido proceso, a fin de no provocar una auto incriminación del adolescente con la finalidad de evitar el proceso, tratando de arrancar una confesión cuando no se tiene ningún acto de investigación dirigida al establecimiento de su responsabilidad. De tal forma que no tienen que sentirse presionados para aceptarla.<sup>402</sup>

Por otro lado consideramos, que antes de buscar la remisión es mejor buscar la conciliación-mediación-reparación a solicitud del procesado, del agraviado o de oficio a instancia del fiscal que podrá convocar a una reunión para propiciarla en el entendido que “todo lo que puede ser reparado fuera del sistema no debe entrar a él”.<sup>403</sup> En caso de no asistir el agraviado podrá si el caso se encuentra dentro de los alcances de la remisión concederla y notificar su decisión a la parte agraviada<sup>404</sup> y en caso de que no se encuentre dentro de éstos alcances continuar con la investigación y de ser el caso formalizar la acusación, sin perjuicio de que en la audiencia preliminar se llegue a

---

<sup>401</sup> Art 569 by d

<sup>402</sup> GARCIA MENDEZ, Emilio en Comentario a la Regla 11.3 de las Reglas de Beijing en “Infancia: De los Derechos a la Justicia”, Editores del Puerto Buenos Aires, 2004, p 323.

<sup>403</sup> SCHROLL, H.V. citado en GIMENEZ SALINAS COLOMER, ibídem p 67.

<sup>404</sup> Sin duda esto es posible si pensamos como BOVINO que “Los intereses de las víctima no pueden ser colocados por encima de los intereses del imputado (que comprenden su libertad) y de la administración de justicia (que comprenden la racionalidad en el proceso de selección de los casos penales más graves) en BOVINO Alberto, Op Cit p 166.

*una conciliación. La conciliación desde nuestro punto de vista, es entonces la posibilidad más viable para la solución de los problemas derivados por la trasgresión de las normas en el caso de los adolescentes. La reparación no implica una incremento de la celeridad procesal, ni es una herramienta por la cual las autoridades puedan sacarse los procesos de encima, sino un proceso laborioso por el cual el Estado se coloca dentro de un rol subsidiario a la voluntad de los sujetos procesales: el agraviado expresa su voluntad de ser resarcido y el autor se encuentra con su víctima a quien reconoce como igual, valora el daño causado y que no puede responder de otro modo que reparando lo que causó.* <sup>405</sup>

*Por esta razón, consideramos que la apuesta por la reparación debe ser la regla y no la excepción en el caso de la justicia penal Juvenil, y debe servir para evitar el proceso, suspender el iniciado e incluso suspender la ejecución de la sanción de todos los ilícitos menos de aquellos en los que se puede dar la remisión, así como de aquellos graves en los que no se puede buscar la conciliación.*

*Una de peores críticas que se hace a la mediación es que no se puede usar a la víctima para beneficiar al delincuente.*<sup>406</sup> *Sin embargo este argumento en la justicia penal juvenil carece de sentido si pensamos que a toda la sociedad nos interesa que nuestros adolescentes no reincidan, más aún si reconocemos que existe una corresponsabilidad frente a la iniciación delictual.*<sup>407</sup>

*Otro elemento central de la reparación es que posibilita la participación de la sociedad en la solución del conflicto que ha dado origen al problema penal, mediante la confrontación entre el adolescente y la víctima, encuentro que es la parte más importante de la mediación y de la justicia reparadora*<sup>408</sup>. *Asimismo tiene un alto componente garantista pues dificulta el ejercicio arbitrario y autoritario del derecho penal permitiendo el respeto de la dignidad del imputado y de la víctima como sujetos de derechos. La posibilidad de un regreso al momento anterior a la comisión del ilícito*

---

<sup>405</sup> GIMENEZ SALINAS COLOMER, Esther en Cuadernos de Derecho Judicial Español p 66,

<sup>406</sup> GIMENEZ SALINAS COLOMER, Esther Op Cit p 73

<sup>407</sup> El caso de los hurtos menores a Saga y Ripley por ejemplo, debemos reconocer que existe una corresponsabilidad entre las empresas de consumo con la comisión del ilícito pues se gasta en propaganda de consumo pero no se invierte en la promoción de los valores. Las tiendas comerciales de productos de consumo deben colaborar con las salidas reparadoras y no únicamente por cumplir con la formalidad de poner al adolescente a disposición de las autoridades competentes por que ya tienen presupuestado un nivel de pérdidas mensuales por hurto de este tipo.

<sup>408</sup> GIMENEZ SALINAS COLOMER, Esther Op Cit p 74. RODRIGUEZ DELGADO. Señala que este solo hecho de confrontarlos rompe el hielo y permite iniciar un diálogo... permite ver que la víctima es un ser humano y no sólo el objeto del delito, y el delincuente no una persona hostil, insensible e inhumano sino un ser humano lleno de problemas y padecimientos. Cfr RODRIGUEZ DELGADO, Julio "La víctima en el Olvido" Ius Et Veritas, 1996, Año VII, N° 12 p 180.



*con la colaboración del infractor y la recuperación de la paz social previa al conflicto.*<sup>409</sup>

*Es importante para la efectivización de la mediación en los procesos penales de adolescentes el establecimiento de personal capacitado para llevar a cabo el proceso de negociación. Una salida puede ser en el caso de nuestra legislación la utilización de la negociación a cargo del equipo técnico multidisciplinario otra a cargo del fiscal de familia que tiene experiencia en conciliaciones por haber tenido esta competencia en Violencia Familiar.*

*En ambos casos consideramos que como en el caso de la Ley Venezolana<sup>410</sup>, puede darse a nivel fiscal en cuyo caso los acuerdos a los que se lleguen deben ser puestos en conocimiento del juez quien debe homologarlos suspendiendo el proceso por un tiempo determinado para la verificación del cumplimiento de los mismos, explicitando en la resolución respectiva las razones que fundamentan la suspensión, la interrupción de la prescripción por el plazo de suspensión.<sup>411</sup> En caso de cumplimiento el fiscal debe de presentar la solicitud de sobreseimiento y en caso de incumplimiento la acusación, la cual debe dar lugar inmediatamente a la apertura del juzgamiento sin necesidad de audiencia preliminar. Consideramos por ello que tanto la suspensión como la remisión en el caso de que sean fallidas no deben significar un regreso a fojas cero, sino la continuación del proceso en el estado en el que se quedaron.*

*En el caso de solicitar la conciliación a nivel de jugado y calificada la viabilidad por el juez, aceptada además por la otra parte consideramos que debe también suspenderse el proceso por el término máximo de un mes para posibilitar la conciliación, encargándose esta labor al equipo multidisciplinario. Vencido el término, se reiniciará el proceso en el estado en el que se ha quedado.*

### **3.7. Sobre los niveles de intervención y el principio de participación en el proceso de reforma de la legislación penal juvenil**

*La exposición de motivos de la Ley Venezolana señala “El país está acostumbrado a ser sorprendido con la aprobación y puesta en vigencia de Leyes, cuya procedencia, justificación, necesidad y contenido son desconocidos por sus destinatarios, incluso por*

---

<sup>409</sup> MAIER, Julio en BOVINO Alberto Op Cit p 169.

<sup>410</sup> Arts 564 y ss

<sup>411</sup> Es preciso señalar que para el establecimiento de una medida adecuada consideramos pretiñen contar con la opinión del equipo técnico.

*quienes deben aplicarlas”<sup>412</sup>. Estas frases nos hacen notar que la realidad peruana es muy similar a la realidad latinoamericana. Estamos acostumbrados a leyes parche que cogen de aquí y de allá sin mayor coherencia sistemática.*

*Se elaboran en Lima, en el seno de una comisión semi clandestina de expertos. No se someten a discusión ni se validan por medio de consultas ni se reparten los borradores a los que llevan a cabo los procesos. Adicionalmente en el congreso, se le introducen nuevos elementos que distorsionan toda su esencia.*

*Frente a esta realidad sostenemos que si queremos cambiar los contenidos de las normas, ajustándolos a la realidad debemos partir de la realidad misma, recogiendo las opiniones más diversas a fin de gestar consensos respecto de los cambios, gestando la construcción de la nueva legalidad de la infancia por medio de la participación activa de todos los actores sociales del sector público y privado, de los operadores y de los mismos adolescentes que son los destinatarios finales de la ley. Pues el cambio de las normas implica no únicamente el cambio de palabras sino de conceptos que encierran las palabras de modos de ver las cosas y de actuar frente a las mismas.<sup>413</sup>*

*Por estar razón consideramos de vital importancia en la formulación de cualquier proyecto de ley para la infancia el que deba estar abierto al debate y a la participación de las más amplios sectores de la sociedad civil, incluyendo la recepción de la opinión de los principalmente interesados: los adolescentes.*

*Al respecto es destacable el efecto que la Convención ha logrado, hacer más visibles a los niños, incluyéndolos en la agenda pública, como tema central, siendo parte importante de las intervenciones, diálogos y debates, de los políticos, medios de difusión, ONGs y la sociedad civil en general.<sup>414</sup> Sin embargo, aún falta mucho para lograrse la participación e inclusión de los niños y adolescentes en la toma de las decisiones que los afectan pues se presentan aún muchas dificultades para canalizarla, ya que en la mayoría de los casos la intermediación y manipulación de la que son*

---

<sup>412</sup> Exposición de Motivos de la Ley Venezolana.

<sup>413</sup> Emilio Garcia Mendez señala que nuestra legislación en materia penal juvenil, es sin duda junto con la Boliviana una de las más deficientes en técnica legislativa, confirmando la necesidad de un proceso mucho más meditado para la aprobación de una ley involucrando a todos aquellos que desde el gobierno o la sociedad tendrán directa o indirectamente responsabilidad en su aplicación. Cfr GARCIA MENDEZ, Emilio, *Infancia de los Derechos y la Justicia*, Editores del Puerto, 2004 p 16.

<sup>414</sup> Stephen Lewis, ex Director Ejecutivo Adjunto UNICEF, ante la Comisión de los Derechos del Niño, 1999 <http://www.unicef.org/spanish/crc/bg008.htm>

*objeto hace que la participación de los adolescentes o niños sea meramente simbólica.*<sup>415</sup>

*Por otro lado, el principio de participación en la gestión debe ser respetado en la generación de toda ley para la infancia, en su difusión posterior a su aprobación, en su implementación y en la monitorización para mejorarla. Participación en la gestión también implica la generación de un espacio permanente de discusión. Por eso consideramos importante la posibilidad de la creación de una comisión multisectorial nacional permanente que permita el diálogo en prevención, mediación e intervención en Justicia Penal Juvenil, dependiente de la comisión encargada del Plan Nacional de la Infancia a fin de no generar otra instancia burocrática y sin conexión con los estamentos ya existentes.*

## **VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

*El principio, derecho y garantía del debido proceso posibilita el ejercicio de los demás derechos fundamentales del adolescente durante la intervención penal y si se constituye como una verdadera garantía frente a la arbitrariedad, por su carácter instrumental, polivalente y expansivo.*

*Su importancia es tan trascendental que no podemos añadir a la palabra Estado, el calificativo de derecho; sino hay respeto por el debido proceso tanto en su faz sustantiva como procesal, en la Justicia Penal Juvenil.*

*En este sentido, la presente investigación ha tenido por finalidad la verificación de la observancia del debido proceso, antes, durante y luego del proceso judicial y la determinación de la relación entre el principio de participación teniendo en cuenta la perspectiva de los sujetos involucrados, es decir los adolescentes, a fin de identificar los medios procesales que pueden garantizar su observancia.*

---

<sup>415</sup> A esta manipulación se ha llamado representación simbólica. Ver al Respecto <http://www.unicef.org/spanish/crc/bg011.htm>,

*De este modo luego de analizar la concreción del debido proceso en la Justicia Penal Juvenil, en el distrito judicial de Lima, de acuerdo a los resultados obtenidos de los expedientes seleccionados como muestra, y de la opinión vertida por los adolescente respecto de su participación en el proceso judicial que se les siguió en su contra, hemos arribado a las siguientes conclusiones que validan nuestras hipótesis:*

- 1. En la mayoría de los procesos seguidos contra adolescentes en conflicto con la Ley Penal, se incumplen las normas que regulan el debido proceso durante la etapa policial, fiscal, juzgamiento y ejecución de las sanciones aplicadas a los adolescentes, tanto en su faz sustantiva como adjetiva, vulnerándose sus derechos humanos específicos en todas estas instancias por medio de decisiones arbitrarias y transgresión de sus garantías procesales, debido a causas de carácter normativo, (deficiente regulación normativa) cognitivo (inadecuada capacitación y comprensión de los operadores de la doctrina de la protección integral) y operativo funcional (incumplimiento de funciones de garantía de parte de los operadores)*
- 2. Las deficiencias en la redacción de la legislación peruana en materia de adolescentes infractores inciden en la interpretación garantista del debido proceso y en su respeto, pues regulan un proceso autoritario, inquisitivo y que además no establece normas específicas que potencialicen el respeto de los derechos que contienen el debido proceso por parte de los operadores*

*A continuación presentamos, algunas conclusiones específicas vinculadas con el ámbito normativo y algunas recomendaciones:*

- A pesar de que nuestro país se ha adscrito a un modelo garantista en la Justicia Penal Juvenil, basado en la doctrina de la Protección Integral; la práctica nos permite observar que el modelo teórico por el que la legislación ha optado dista mucho de la realidad, por lo que se hace necesaria una reforma legislativa que legitime la fidelidad al modelo de Justicia de la Doctrina de Protección Integral, tanto en el ámbito penal como procesal y favorezca su observancia por parte de los operadores.*
- La misma regulación de refuerzo al control social informal en el caso de la familia autoriza a los padres como parte del ejercicio de la corrección moderada recurrir a la autoridad*

competente cuando su acción no bastare. (Art. 74, d del CNA), lo cual es un contrasentido y una arbitrariedad dentro de la propia familia, que debe de ser eliminada.

- *La regulación legal por el fracaso del control social informal, trata de controlar a los adolescentes por medio de procesos judiciales donde se mezclan de manera incoherente principios propios del derecho punitivo con principios propios del derecho tutelar, creando tipos penales específicos como el pandillaje pernicioso y con intentos de sanciones correccionales como la fracasada implementación del servicio comunal especial. Por esta razón planteamos la eliminación del Pandillaje pernicioso por atentar contra el principio de igualdad y de legalidad.*
- *La regulación legal ha disfrazado y lo sigue haciendo el carácter sancionador de las medidas socio-educativas, disfrazando la intervención penal con una serie de eufemismos que pretenden negar su carácter restrictivo de derechos, haciendo más difícil al operador la comprensión de su rol de garante. Por ello planteamos, el sinceramiento de la legislación Penal Juvenil, modificando el término Medidas Socioeducativas por el de Sanciones Penales Juveniles, así como la eliminación del resto de eufemismos.*
- *La justicia Penal Juvenil no debe tener una regulación normativa con una visión asistencial. Es necesario reemplazar totalmente la ambigüedad de la mezcla entre la compasión y represión por la de la responsabilización y la justicia, toda vez que es importante desde el punto de vista pedagógico que el adolescente tome conciencia de las consecuencias de sus actos en la sociedad y en su propia persona. Por esta razón, sostenemos la imputabilidad diferenciada, autónoma y no atenuada del adolescente respecto del adulto.*
- *Normas como el (Art. 20.2 del CP) plantean una paradoja en el sistema jurídico de control social, toda vez que por un lado se plantea la inimputabilidad del menor de edad y por otro lado se reconocen sistemas de responsabilidad a los adolescentes Frente a ello, considerando al adolescente penalmente imputable como adolescente y no únicamente responsable de los actos ilícitos que comete, por lo que debe ser declarado culpable para ser pasible de sanciones, planteamos por ello, que el Art. 20 del Código Penal debe modificarse señalando en lugar de la inimputabilidad, que los niños son inimputables y que los adolescentes son*

*imputables siendo pasibles de las sanciones penales juveniles conforme el Código de los Niños y Adolescentes.*

- *El proceso penal que regula el juzgamiento de los adolescentes no sólo posibilita y legitima violaciones al debido proceso; sino que además en su ejecución fracasa tanto desde la perspectiva del Estado, como de la víctima y del mismo adolescente, al favorecer la reincidencia. Frente a ello, es urgente una Modificación estructural del proceso penal juvenil implementando el Modelo Acusatorio plasmado en el Código Procesal Penal del 2004 e incorporando elementos de afirmación positiva para la adecuación del debido proceso como derecho humano específico, desde una perspectiva de transversalidad con los Derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño y fomentando la participación del adolescente en su proceso.*
- *Dentro de un Modelo Acusatorio, no debe caerse en el excesivo reglamentarismo, por ello debe regularse sólo elementos centrales y específicos de un proceso sencillo en el ámbito penal juvenil, para que teniendo en cuenta la posibilidad de la aplicación supletoria cuando sea más favorable al adolescente en el caso concreto, se pueda aplicar la legislación procesal (Código Procesal Penal 2004) penal. Asimismo, considerando, que el proceso de implementación siempre genera ajustes, es conveniente que cualquier modificación favorable realizada en el sistema penal de adultos pueda ser aplicada, sin necesidad de una regulación adicional*
- *Es necesario un replanteamiento legislativo que potencie las salidas alternativas a la intervención penal, buscando mecanismos que impidan que las infracciones llamadas “menores” ingresen al sistema apostando por las salidas alternativas con una mayor flexibilidad que en la justicia penal de adultos, con instituciones como la remisión y la mediación*
- *El proceso Judicial es un elemento central del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, pero el sistema no se reduce al proceso penal. Es necesario prevenir para no procesar, para no sancionar. Nuestra legislación no tiene normas referidas a la prevención ni establece la institución a cargo del diseño de políticas de prevención. Urge por ello, una inclusión en la legislación de una regulación normativa*

*que incluya la prevención como un elemento de política pública estatal.*

- *El principio de participación en la gestión debe ser respetado en la generación de toda ley para la infancia, en su difusión posterior a su aprobación, en su implementación y en la monitorización para mejorarla. Participación en la gestión también implica la generación de un espacio permanente de discusión. Por eso consideramos importante la posibilidad de la creación de una comisión multisectorial nacional permanente que permita el diálogo en prevención, mediación e intervención en Justicia Penal Juvenil, dependiente de la comisión encargada del Plan Nacional de la Infancia a fin de no generar otra instancia burocrática y sin conexión con los estamentos ya existentes, la cual debe tener también como obligación realizar una monitorización periódica del respeto al debido proceso en la Justicia Penal Juvenil a fin de propiciar los ajustes correctivos que sean necesarios.*
- 3.** *La inaplicación de la doctrina de la protección integral en la intervención de los operadores de derecho incide en el respecto y observancia del debido proceso, pues su interpretación y la adecuación que hacen del ejercicio específico de este derecho no se limita a un simple cumplimiento de la ley; sino a un rol activo y garantista. En este sentido, el mayor problema del debido proceso no es de orden sustantivo, en cuanto a su comprensión doctrinal, sino básicamente de aplicación en cada proceso. Si fijamos responsabilidades, el 10% la ley y el 90% el operador, muchas de las soluciones solo requieren cambio de visión personal y la construcción de una visión conjunta, plasmada en el desarrollo de protocolos de atención e intervención.*

*A continuación presentamos algunas conclusiones adicionales vinculadas con el ámbito humano, responsable de la vulneración del derecho al debido proceso y algunas recomendaciones a fin de superar la problemática.*

- *La vulneración del debido proceso, realizada por el incumplimiento de las funciones de los operadores, cuestiona el mismo concepto de estado de derecho, pues no podemos afirmar la existencia de un estado de derecho cuando pese al reconocimiento lícito que hace la ley de los derechos humanos que le corresponden al adolescente como parte de la infancia, categoría jurídico social diferenciada; dicho reconocimiento legal, no se traduce en el respeto de sus*

*garantías, ni capacidad jurídica en el día a día y más aún cuando el estado le pide cuentas frente a la comisión de un delito o falta*

- *La no comprensión del juez y del operador que en el caso de adolescentes en conflicto con la ley penal no se encuentra propiamente ante un derecho tutelar; sino de sanción, les hace perder de vista su rol de garantes de sus derechos humanos específicos. Enunciados judiciales y hasta del TC nos dan muestra de esta confusión propia de la doctrina de la situación irregular que no termina de desaparecer, por el conservadurismo jurídico, lo cual también se decanta en el rol de la administración que lo quiere decidir todo (decisionismo administrativista) y de la sociedad civil organizada que busca actuar al margen del Estado (basismo de la acción directa)*
- *Considerando el carácter educativo del Derecho Penal Juvenil que por un lado posibilita que el adolescente participe y comprenda todos los aspectos del proceso seguido en su contra, y por otro lado favorecer la internalización de los valores afectados y asumir las consecuencias de sus actos como criterios educativos. Debe de establecerse legalmente la responsabilidad tanto para el fiscal como para el juez de conferenciar a solas con el adolescente para que puedan informarle adecuadamente sus derechos y conocer sus inquietudes y hasta buscar salidas alternativas a la sanción penal.*
- *En la dirección del proceso judicial, el Juez debe obligatoriamente explicarse los pasos procesales con palabras sencillas y del mismo modo mejorarse la comunicación en las sentencias judiciales, eliminándose del proceso judicial la notificación de las sentencias condenatorias contenida en el Art. 219 del CNA que permite una inconstitucional condena en ausencia, dictándose y explicándose todas las sentencias al adolescente en forma personal.*
- *El Operador Jurídico, para ejercer un rol de garante del derecho al debido proceso de los adolescentes en conflicto con la Ley Penal, además de comprender las categorías propias del derecho penal, debe tener una lectura del derecho desde la doctrina de protección integral, haciendo una lectura transversal del derecho al debido proceso en relación a los principios rectores de la convención: interés superior del niño, participación, supervivencia y desarrollo y no discriminación*



- *El rol del fiscal es fundamental, como defensor de la legalidad y garante del debido proceso en todo el proceso y de manera fundamental en la investigación preliminar. En este sentido consideramos que el modelo acusatorio planteado, aunque no es la pócima mágica que modificará la forma pasiva de intervención que hemos constatado en los resultados de esta investigación, ni garantizará el respeto del debido proceso, creemos que posibilitará un marco legal propicio para un cambio de rol y un cambio de mentalidad.*
- 4.** *El conocimiento de sus derechos y la adecuada participación de los adolescentes en sus procesos judiciales incide el respeto del debido proceso. No existiendo un proceso justo sino se le permite al adolescente procesado participar, durante todo el proceso judicial expresándose libremente y sin manipulaciones luego de habersele informado de las consecuencias de sus intervenciones y del significado de cada acto procesal desarrollado. En este sentido, los niveles casi nulos de participación observados los procesos judiciales analizados y el poco respeto al ejercicio de su opinión libre constituyen una violación a su derecho de defensa material y por ende al debido proceso.*

*Aquí algunas conclusiones adicionales y recomendaciones específicas en este ámbito.*

- *El momento en el que un adolescente necesita más de sus derechos y tal vez más lejos los tiene, es cuando ingresa al sistema penal, pues su vulnerabilidad de sujeto en proceso de desarrollo se ve acentuada intensamente por la circunstancia en la que se encuentra. Lamentablemente, los derechos humanos del adolescente que infringe la ley son las más de las veces, difícilmente respetados y garantizados*
- *La participación del adolescente en el proceso judicial en el que se le juzga por la comisión de un hecho ilícito, constituye una manifestación de su trato como ciudadano, como sujeto de derechos, aunque los adolescente la identifican con el hecho de hablar o no hablar, es la manifestación de su derecho de defensa material parte integrante de su derecho al debido proceso, lo cual se ha reducido en los procesos analizados a la concesión o no del uso de la palabra en algunos momentos de la audiencia previamente establecidos en la ley procesal.*

- *La manifestación del estado de indefensión de los adolescentes en el proceso judicial, cobra mayor gravedad cuando constatamos en la investigación realizada que los adolescentes sometidos a un proceso judicial no identifican los roles asignados a los operadores, tales como al juez o al fiscal.*
- *El adolescente tiene derecho al debido proceso aún en ejecución de sentencia. Este derecho adquiere una relevancia particular en el caso de la aplicación de medidas disciplinarias, en cuya determinación de acuerdo a los resultados obtenidos, no se le reconoce el derecho de defensa ni a la impugnación de las decisiones, habiendo comprobado que luego del proceso judicial, no hay debido proceso y que la anomia no sólo es procesal; sino sustantiva pues las faltas no se encuentran determinadas de modo previo (legalidad). Por ello se hace necesario desarrollar normativamente a partir del marco internacional el sistema de garantías a favor del adolescente en la ejecución de la sentencia, especialmente cuando se encuentra privado de Libertad.*

## **V. BIBLIOGRAFIA**

### **TEXTOS**

#### Libros:

ALLEN FRANCIS, "The Borderland of criminal Justice, Essays in de law criminology, University of Chicago 1964

ALVAREZ CONDE en el Régimen Político español, Ed Tecnos, 4 Ed. 1990.

APROSEC Asociación Pro Seguridad Ciudadana en El Comercio a2, Domingo 17 de diciembre del 2000.

BARATTA, Alessandro. “ Elementos de un nuevo derecho de Infancia y la Adolescencia, a propósito del Estatuto del Niño y el Adolescente del Brasil IUS ET VERITAS, Revista editada por los estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú año: V, N° 10, Lima, 1995.

BELOFF, Mary. “El sistema de justicia penal y la doctrina de la protección integral de los derechos del niño” Justicia Penal y Sociedad, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales.

BELOFF, Mary. “ Los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil en América Latina” en Material distribuido en el seminario de Justicia Penal Juvenil y Derechos Humanos, ILANUD, Comisión Europea, Defensoría del Pueblo, Lima 2001.

BELOFF Mary. “El Sistema de Justicia Penal y la Doctrina de la Protección Integral” En Justicia Penal y Sociedad. Buenos Aires

BELOFF, Mary. “ Algunas confusiones en torno a las consecuencia jurídicas de la conducta transgresora de la Ley Penal en los nuevos sistemas de Justicia Latinoamericanos” en Adolescentes y Responsabilidad Penal, Ad Hoc, Buenos Aires.

BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Lecciones de Derecho Penal Parte Gral. en Academia de la Magistratura, Material de Lectura Programa de formación de aspirantes, Tercer Curso, Primer ciclo, de formación general, Modulo 3 Derecho Penal.

BERMUDEZ VALDIVIA, Violeta: “Legislación y Violencia contra La Mujer: Visiones desde el Derecho Comparado”, en Violencia contra La Mujer, Reflexiones desde el Derecho, Manuela Ramos, Lima, 1996.

*BERNALES BALLESTEROS, Enrique. “La Constitución de 1993” Análisis Comparado, Ed. CIEDLA Lima, 1996.*

BINDER, Alberto, " Menor Infractor y Proceso Penal. Un modelo para armar" en la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley Penal, El Salvador, PNUD, 1995.

BOVINO, Alberto “El Principio de oportunidad en el Código Procesal Peruano” en Ius Et Veritas Año VII N° 12, 1996

BUITRAGO, SERGIO “Convención sobre los Derechos del Niño”, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002.

BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo, “Derechos Fundamentales y Proceso Justo”, Ara Editores, p.189.

BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo. “El Derecho a Probar como elemento esencial de un Proceso Justo”, Ara Editores, p.21.

BUSTOS RAMIREZ, Juan “ Imputabilidad y edad Penal” en Justicia Penal y Sociedad, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales.

CARRANZA Elías y MAXERA Rita, “El Control Social sobre niños, niñas y adolescentes en América latina” en La Niñez y La Adolescencia en conflicto con la Ley Penal. Un nuevo Derecho Penal Juvenil, Un derecho para la Libertad y Responsabilidad PNUD, El Salvador, 1995.

CARRANZA Elías y MAXERA Rita en "El Control Social sobre Niños, Niñas y Adolescentes en América Latina" PNUD-ILANUD El Salvador 1995, Ps. 63-83, un enriquecimiento de esta misma presentación la encontramos en el Informe Número 51 de la Defensoría del Pueblo del Perú.

CARRIZO, Gustavo, GARF Dorotea, en la Convención sobre los Derechos del Niño, Buenos Aires, 2002, Rubinzal Editores.

CASTILLO MATTASOGLIO; Carlos en “Juventud Universitaria y Pobreza “ en Pobreza y Paz, Revista Paz, del Centro de Estudios y Acción para la Paz CEAPAZ. Julio-Diciembre 1994. II Epoca Año 2. N° 30-31.

CEAPAZ, “Los adolescentes y la Justicia” Los derechos de los adolescentes infractores y el sistema de Justicia Penal Juvenil en el Perú, investigación de abril del 2000, p 89.

CILLERO Miguel “Los Derechos de los Niños y los límites del Sistema Penal”, en Realidad y Utopía, Lima, Perú N° 03, 1999.

CILLERO BRUÑOL Miguel. “Nulla Poena Sine Culpa”, Un Limite necesario al castigo penal de los adolescentes. En Adolescentes y Responsabilidad Penal, Ad Hoc Buenos Aires, 2001.

CIDHH Corte Interamericana de Derechos Humanos en la página: [http://www.corteidh.or.cr/seriec/seriec\\_110\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/seriec/seriec_110_esp.doc)

CUBAS VILLANUEVA, Víctor “El proceso Penal Teoría y Práctica”.

CHICHIZOLA, Mario I, “El debido proceso como Garantía Constitucional” En Revista Jurídica La Ley, 1983, Buenos Aires pp 910-912 extracto publicado en “Las Garantías del Debido Proceso” Fabián Novak, Materiales de Enseñanza de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales 1996.

CHRISTIE Nils en “Los límites del dolor” Fondo de Cultura Económica; México 1989.

CHUNGA LA MONJA, Fermín, Exposición de Motivos del Código de Menores, p.79 citado en Los Adolescentes y la Justicia, CEAPAZ, Lima, 2000.

DEFENSORIA DEL PUEBLO, Informe Defensorial N° 51. El Sistema Penal Juvenil en el Perú. Lima, octubre del 2000.

DODSON, Fitzbugh. “Manera eficaces de controlar la disciplina” en “Hijos Felices” Ediciones Martínez Roca, Barcelona 1989. P 157 a 179.

DONZELOT, Jacques. “La Policía de las Familias” Pre textos, Versión Castellana de José Vasquez Pérez. Editorial Redas.

D ANTONIO, Daniel Hugo, “Actividad Jurídica de los Menores de Edad” Tercera Edición Actualizada, Rubinzal, Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, 284 p.

ENGELS, Federico “El Origen de la Familia, La propiedad Privada y El estado”, 1ª Edición 1884, Ed. Perú Andino, Lima 1988 p.117 y 118.

ESPARZA LEIBAR, Iñaki. El principio del proceso debido, Barcelona, 1995, Bosch.

ESPINO PEREZ, Julio. Código Penal, Editorial Cuzco, 1988.

ESPINOZA SALDAÑA-BARRERA, Eloy “Jurisdicción Constitucional, Impartición de Justicia y Debido Proceso, Ara Editores, Lima 2003.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier “El Aforismo Iura Novit Curia en el proceso” Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000.

ESPINOZA SALDAÑA-BARRERA, Eloy, Prólogo a “Derechos Fundamentales y Proceso Justo”.

FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: "Hacia una Nueva sistematización del daño a la persona", I Congreso Nacional de Derecho Civil y Comercial, del 24, 25 y 26 de Noviembre de 1993, por la celebración del Décimo Aniversario del Código Civil, Facultad de Derecho de la UNMSM, 1994.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, en la página web: <http://www.unicef.org/spanish/crc/fulltext.htm#art2>

GAMARRA RUBIO, Fernando. “Interés Superior del Niño: Estudio Doctrinal y Normativo”. Normas Legales Legislación Peruana. Noviembre 2003.Tomo 330.

GARCIA PABLOS DE MOLINA, Antonio “ Presupuestos criminológicos y Político Criminales de un modelo de Responsabilidad de Jóvenes y Menores” Cuadernos de Derecho Judicial Español p 249-291 Edición en CD.

GARCIA- PABLOS DE MOLINA, Antonio en “Derecho Penal, Introducción”, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000.

GARCIA MENDEZ, Emilio y BELOF Mary en Infancia, Ley y Democracia en América Latina, Análisis crítico del panorama Legislativo en el Marco de las Convenciones del Niño, Temis - De Palma.

GARCIA MENDEZ, Emilio “Infancia y Derechos Humanos” Estudios Básicos de Derechos Humanos II Primera Edición 1995, San José de Costa Rica.

GARCIA MENDEZ, Emilio, “ Legislaciones Infanto Juveniles en América Latina, Modelos y Tendencias” en “Los Adolescentes y la Justicia” CEAPAZ, Lima 2000, p 60 y 61. El Artículo original fue preparado para un evento denominado: “La Niñez y la Adolescencia en conflicto con la Ley Penal. Un Derecho Penal para La Libertad y La Responsabilidad PNUD, El Salvador, 1995.

GARCIA MENDEZ, Emilio y BELOFF, Mary. “ Infancia Ley y Democracia en América Latina”, Santa Fe de Bogotá, Buenos Aires Ed Themis, Desalma 2000.

GARCIA MENDEZ, Emilio, Infancia de los Derechos y la Justicia, Editores del Puerto, 2004.

GARCIA TOMA Víctor “Análisis sistemático de la Constitución Peruana de 199” Tomo II Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial 1998.

GIMENEZ SALINAS COLOMER, Esther en Cuadernos de Derecho Judicial Español.

*GIMENO SENDRA, Derecho Procesal Penal.*

GOMEZ COLOMER Juan Luis en “El Proceso Penal en el Estado de Derecho, Diez Estudios Doctrinales”, Lima 1999, Palestra Editores.

GONZALES AMUCHASTEGUI, Jesús. “Mujer y Derechos Humanos: Concepto y Fundamento”, en “Derechos Humanos de las Mujeres”, Aproximaciones conceptuales, Mov. Manuela Ramos, Lima, 1996.

GROSMAN, Cecilia, Los Derechos del Niño en la Familia, Discurso y Realidad, 1998, en la “Convención sobre los Derechos del Niño”, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002.

GROSMAN Cecilia, Los derechos de los niños en la Familia”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998.

GUZMAN STEIN, Laura: “Elementos Conceptuales y Metodológicos para la investigación en los Derechos Humanos con perspectiva de género. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, Separata N° 10.

HABERLE Peter, “El estado Constitucional” Universidad Autónoma de México y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú 2003.

HALL, Ana Paola en “ Los Derechos del Niño y su Responsabilidad Penal” Las dos caras de la Moneda, artículo publicado en “Justicia Penal y Sociedad” Revista Guatemalteca de ciencias penales, Año 6, N° 8, Abril de 1998.

*HERNANDEZ ALARCON, Christian. “La Investigación Tutelar en el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes” Publicado en la Revista Niñez y Adolescencia N° 9 Diciembre del 2000.*

*HERNANDEZ ALARCON, Christian, "Medidas Socioeducativas en Adolescentes", El Peruano, 20 de enero del 2000.*

HIGHET, Gilbert. "El Arte de enseñar". Universidad de Columbia. 1853. P. 285

LANDA ARROYO, César,"Teoría de los Derechos Fundamentales" En: Material de Enseñanza de Derecho Constitucional, Lima, PUCP p 17.

LANDA ARROYO, César "Procesos Constitucionales en la Constitución Peruana de 1993 Materiales de Enseñanza del Curso de Derecho Constitucional PUC, año 95.

LANDA ARROYO, César, en "El Control constitucional difuso y la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en la sentencia de la jueza Saquicuray" en Ius Et Veritas, Año VI, N 11, Lima, PUCP,1995.

Las Naciones Unidas y la Justicia de Menores Guía de las Normas Internacionales y las prácticas más idóneas, Revista Internacional de política Criminal N 49 y 50 1998-1999, Oficina de ONU en Viena, 2000.

LINARES Juan Francisco, En "Las Garantías del Debido Proceso" Material de Enseñanza PUC - 1970.

LINARES, Juan Francisco en "Razonabilidad de las Leyes". El Debido Proceso, como garantía innominada en la Constitución Argentina. Buenos Aires 1970, extracto publicado en "Las Garantías del Debido Proceso", Materiales de Enseñanza PUC.

LOPEZ OLIVA, Mabel "La Responsabilidad de la persona menor de edad que infringe la Ley Penal" en la Adolescencia y la Justicia CEAPAZ, Lima 2000.

LUZON PEÑA, Diego. "Manual de Derecho Penal". Parte General I Ed. Universitas, Madrid, 1996.

MAIER, Julio entrevista sobre "Nuevas tendencias del Derecho Penal" en Ius Et Veritas Año, VI, 11, p 168, 1991.

MAIER, Julio B "La Víctima y el Sistema Penal" En Jueces para la democracia, Número 12, 1 1991.

MARCELO DE BERNARDIS, Luis en "La Garantía Procesal del debido proceso" Ed Cuzco, Lima 1995



MENDIZABAL OSES, Luis “Derecho de menores” Teoría General Ediciones Pirámide SA Madrid, p 409, 1977.

MIRALES, Teresa “El Estado y el Individuo, la disciplina social en el Pensamiento Criminológico” Vol II, Temis Bogotá, 1983.

MONROY GALVEZ, Juan “Introducción al Proceso Civil” Temis, Santa Fe de Bogotá Colombia, 1996.

MIR PUIG, Santiago Derecho Penal parte General 4 Edición corregida de acuerdo al CP del 1995, Barcelona 1996.

MUÑOZ CONDE F y GARCIA ARAN, M Derecho Penal, Parte General, 3 Ed. P. 91-92 citado por García Pablos - Antonio en “Derecho Penal, Introducción”, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000.

MUÑOZ CONDE, Francisco " Teoría General del Delito, Temis, Bogotá 1999.

ONG Acción por los Niños: “Diagnóstico situacional de la Violencia Juvenil en Lima y Callao”, Documento de Trabajo, Lima, 2000.

ORE GUARDIA, Arsenio en “Sobre Violencia Justicia y Eficacia: El Proyecto de Código Procesal Penal” Themis Segunda Epoca, N°32, 1995.

ORE GUARDIA, Arsenio Entrevista publicada en Ius et Veritas, Año 5, N 9,1994.

ONU Las Naciones Unidas y La Justicia de Menores Guía de las Normas Internacionales y las prácticas más idóneas, Revista Internacional de Política Criminal N° 49 y 50 (1198-1199). Oficina de ONU en Viena, 2000.

OEA Organización de Estados Americanos – Curso a Distancia sobre la Situación de la Protección del Niño, en las páginas web: Organization of American Status.  
<http://www.oas.org/SP/PROG/pg29-5.htm>;  
[http://www.iin.oea.org/Cursos\\_a\\_distancia/cursoprojur2004/Bibliografia](http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/cursoprojur2004/Bibliografia)  
[http://www.iin.org/cursos\\_a\\_distancia/la\\_situación\\_de\\_la\\_protección\\_del\\_niño.pff](http://www.iin.org/cursos_a_distancia/la_situación_de_la_protección_del_niño.pff).

OEA-IIN “Responsabilidad Juvenil y Derechos Humanos” en:  
[http://www.iin.oea.org/Cursos\\_a\\_distancia/cursoprojur20004/Bibliografia](http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/cursoprojur20004/Bibliografia).

PEREZ LUÑO, Antonio. “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Tecnos SA, Madrid, 1984 del extracto, publicado por el Taller de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, “Materiales de Enseñanza de Derechos Humanos”, Lima, 1992.

PLACIDO, Alex. “Filiación y Patria Potestad. Gaceta Jurídica, Lima, 2003, 636p.

Protección de los Derechos Humanos, Definiciones Operativas, Comisión Andina de Juristas p. 131-136, Lima 1997.

QUIROGA LEON, Aníbal “Las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia, En: La Constitución, diez años después, p. 298-299. citado por: Cubas Villanueva, Víctor “El Proceso Penal, teoría y Práctica” Palestra Editores, Lima, 2000.

QUIROGA LEON, Aníbal “Sobre la Reforma del Proceso Civil” en Ius Et Veritas, Año V, Número 8, PUCP, 1994, p 45, ídem en “El Debido Proceso legal en el Perú y en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”, Jurista Editores, Lima, 2003.

QUIROGA LEON, Aníbal, El Debido Proceso Legal en el Sistema Jurídico Peruano”, Jurista Editores, 2000.

QUIROGA LEON, Aníbal, “Sobre la Reforma del Proceso Civil” en Ius Et Veritas, Año V, Número 8, PUCP, 1994.

RODRIGUEZ DELGADO, Julio en “La víctima en el Olvido” Ius et Veritas, N°, Año VII, N 12.

ROMERO PEÑA GONZALES, Anleo “Sociología para educadoras” Editorial Sincex, Madrid 1974. En Introducción a la Sociología, selección de textos, Universidad Marcelino Champagnat, Lima, 1994.

ROXIN, Claus en: Concepción bilateral y unilateral del principio de culpabilidad y prevención en la dogmática jurídico penal y en la determinación de la pena en “Culpabilidad y Prevención del Derecho Penal Traducción de Francisco Muñoz Conde Madrid, Editorial Reus, 1981.

ROXIN CLAUS, “Derecho Procesal Penal” Ed del Puerto, Buenos Aires 2000.

RUBIO CORREA, Marcial “La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2005, 455 p.

SANCHEZ VELARDE, Pablo, Comentarios al Código Procesal Penal IDEMSA, Lima 1994.

SAENZ DAVALOS, Luis, “El Debido Proceso sustantivo y su aplicación como referente de los procesos estrictamente judiciales a la luz de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional” en Revista Peruana de Jurisprudencia, Año 6, Número 35, Enero del 2004.

SANTOS ANAYA, Martín “ Las Pandillas Juveniles en el Contexto de la Historia de sus barrios y de la Estructura Social, ensayo Flecha Azul, N 16-17 CEAPAZ, Lima, 1999.

SAN MARTIN CASTRO, Cesar Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, Grijley 2003.

SAN MARTIN CASTRO, César “Los Nuevos Procedimientos Auxiliares y Juicios Especiales incorporados en el Proyecto del Código Procesal Penal” en Ius et Veritas, Año V N 10.

SANZ HERMIDA, Agata María, “Tratamiento Penal y Procesal de los menores delincuentes en España” en Justicia y Sociedad, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Año 6, N 8 1998.

SHCHIAPPA-PIETRA Oscar, en Notas sobre el debido proceso en la Doctrina Penal y en la Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, Instituto de Estudios Internacionales PUC, 1996 en Las Garantías el Debido Proceso, Materiales de Enseñanza.

SOTOMAYOR ACOSTA, J. “Inimputabilidad y Sistema Penal”, Santa Fe de Bogotá, Colombia Ed, Temis. SA. 1996. UNMSM Taller de DDHH: “Materiales de Enseñanza de DDHH, Lima, 1992

TRAHTEMBERG, León “ Una mirada a la Violencia Juvenil desde la Educación” ponencia en el Seminario Internacional Aproximación Multidisciplinaria Sobre Violencia Familiar, UNMSM, Lima 28 de mayo de 1997.

UGAZ SANCHEZ- MORENO, José En “Libertad, seguridad personal y debido proceso”, La Constitución de 1993, Análisis y Comentarios, Comisión Andina de Juristas, 1996.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe “Lecciones de Derecho Penal” Editorial Cuzco, 1990.

.VILLEGAS BOTERO, Fabio: "La familia latinoamericana del nuevo milenio", Editorial San Pablo, Bogotá, 1994.

WEINBERG, Inés, Editorial: Rubinzal, Buenos Aires, 2002.

## **NORMAS LEGALES**

### **NACIONALES**

Constitución Política del Perú de 1993

Código del Niño y el Adolescente, Exposición de Motivos, Edición Oficial del Ministerio de Justicia, Lima 1996, así como la edición actual..

Código Civil

Código Penal

Código de Procedimientos Penales

Código Procesal Penal

### **LEGISLACION EXTRANJERA**

Exposición de Motivos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y Adolescente de Venezuela de fecha 13 de Setiembre de 1998.

La Ley Orgánica de Protección del Niño y Adolescente de Venezuela – Ley N° 27934.

Ley Orgánica 5/2000 del 12 de enero, regulador de la responsabilidad penal de los menores de España y Exposición de Motivos

Ley de Justicia Penal Juvenil N 7576 de Costa Rica

La Constitución de los Estados Unidos en: [www.billofrights.com](http://www.billofrights.com)  
y en [www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/usa1787.htm](http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/usa1787.htm)

### **INTERNACIONALES:**

Convención Internacional de los Derechos del Niño y Prototipo Base del Sistema Nacional de Infancia, elaborado por el Instituto Interamericano del Niño; publicado en el mes de Marzo del 2003 realizado por la O.E.A

Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) – 1985.

Declaración de los Derechos del Niño  
Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959  
[http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/25\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/25_sp.htm)

### **JURISPRUDENCIA**

#### **INTERNACIONAL:**

La Sentencia del Tribunal Supremo Alemán del 18 de marzo del 1952. “Con el juicio de desvalor de la culpabilidad se le reprocha al autor que se haya decidido por el injusto a pesar de haberse podido comportar lícitamente, de haberse podido decidir por el derecho”

OPINION CONSULTIVA OC-17/2002 CIDH, sobre “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño” Instituto Interamericano del Niño, Uruguay, Noviembre 2002, p 104.

Eur. Court H.R., Case of Kurt Vs Turkey, Judgment of 25 May 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, para. 124;  
Eur. Court H.R., Caso of Aksoy v. Turkey, Judgment of 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, para. 76.

### **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:**

Sentencia del 8 de julio del 2004, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Perú en el Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, p 2, sección 4. En la página web:  
[http://www.corteidh.or.cr/seriec/seriec\\_110\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/seriec/seriec_110_esp.doc)

Corte Interamericana Caso Gómez Paquiyauri párrafos 96 y 97, En dichos numerales se incluyen referencias que sintetizamos a continuación: Caso Maritza Urrutia, supra nota 5, párr. 66; 73 Caso Bulacio, supra nota 6, párr. 129; Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 15, párr. 84; Caso Bámaca Velásquez, supra nota 68, párr. 140; y Caso Castillo Petruzzi y otros, supra nota 75, párr. 108. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra nota 68, párr. 135.

Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Villagrán Morales párrafo 131

<http://www.umn.edu/humanarts/iachr//C/63-esp.html>

Casos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), supra nota 19, párr. 72; Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 15, párr. 142; Caso “Cinco Pensionistas”, supra nota 22, párr. 163; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni.

Caso en La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 154; Caso Ivcher Bronstein, supra nota 19, párr. 168

Casos de La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Bámaca Velásquez - Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 210; y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 220.

### **NACIONAL:**

#### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:**

Tribunal Constitucional Exp 439-99-AA-TC, caso Francisco Huamán Gonzales donde se aplica el debido proceso como extensión del art. 3 de la Constitución a un proceso administrativo.

Tribunal Constitucional – Libertad Personal, caso Silva Checa - 1991-2002-HC/TC.

Tribunal Constitucional, caso Chumpitaz Gonzales -1565-2002-HC/TC

Tribunal Constitucional, caso Pedro Miranda Vásquez y Jesús Angélica de la Cruz Casavilca de Miranda - Expediente 613-2003-AA/TC donde se efectúa una referencia del derecho a probar como referente al debido proceso.

Tribunal Constitucional se pronuncia en contra de la cuasi flagrancia por no estar regulado en la constitución STC Exp 1318-2000-HC/TC, Asunto Cornelio Lino Flores del 19 de agosto del 2001, Fj. 3 en el Peruano 13 de abril del 2001, pp 4003-4004.

### **JUZGADO DE FAMILIA:**

Expediente 183505-2001-00102 del Quinto Juzgado de Familia, donde se realizó una comparación entre las huellas plantares - Pelmatoscópicas de un adolescente, determinándose su verdadera identidad, la cual no correspondía al nombre que inicialmente había proporcionado.

Expediente 183505-2002-00243 Expediente proveniente de la ciudad de Pisco, en el que se internó a dos adolescentes por el hurto agravado de cinco gallos de pelea, cuatro gallinas finas, 32 conejos, y una perra de raza bóxer.

Expediente 564-2004 resolución de vista de fecha 28 de diciembre del 2004. Asimismo en el expediente 571-2004, resolución de fecha 28 de diciembre del 2004.

Expediente 183505-2000-0048 a solicitud del magistrado se investigo al personal policial de la Comisaría de Chaclacayo por la detención policial de un adolescente, quien fue intervenido con 3 ketes de Pasta Básica de Cocaína y que permaneció detenido durante 10 días.

### **SALA DE FAMILIA:**

Expediente 571-2004, resolución de vista de fecha 28 de diciembre del 2004.

Expediente 576-2004, resolución de vista de fecha 29 de diciembre del 2004, Expediente 573-2004, resolución de vista de fecha 23 de diciembre del 2004.

Expediente 540.2004, resolución de vista de fecha 7 de diciembre 2004.

Expediente 491- 2004, resolución de vista de fecha dos de noviembre del 2004.

Expediente 490-2004, resolución de vista de fecha 2 de noviembre del 2004.

Expediente 505-2004, resolución de vista de fecha 10 de diciembre del 2004.

Expediente 504-2004, resolución de vista de fecha 10 de noviembre del 2004

Expediente 518-2004, resolución de vista de fecha 12 de Diciembre del 2004,

Expediente 516-2004, resolución de vista de fecha 12 de diciembre del 2004.

Expediente 538-2004, resolución de vista de fecha 3 de diciembre del 2004

Expediente 536-2004, resolución de fecha 3 de diciembre del 2004

Expediente 551-2004, resolución de fecha 14 de diciembre del 2004

Expediente 527-2004, resolución de fecha 25 de noviembre del 2004

Expediente 506-2004, resolución de vista de fecha 11 de noviembre del 2004.

Expediente 524-2004, resolución de vista de fecha 22 de noviembre del 2004.

Expediente 494-2004, resolución de vista de fecha 8 de noviembre del 2004.